

Univerza v Ljubljani

Pravna fakulteta

**Dokaz z izvedencem v postopkih za odločanje o varstvu in vzgoji
otroka, preživljanju otroka in otrokovih stikih**

(magistrsko diplomsko delo)

Avtorica: Ana Clemente, dipl. prav. (UN)

Mentorica:izr. prof. dr. Jerca Kramberger Škerl, univ. dipl. prav.

Ljubljana, junij 2021

Povzetek

Naslov: Dokaz z izvedencem v postopkih za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju otroka in otrokovih stikih

Avtorica: Ana Clemente, dipl. prav. (UN)

Mentorica: izr. prof. dr. Jerca Kramberger Škerl, univ. dipl. prav.

Magistrsko delo obravnava dokaz z izvedencem v postopkih za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju otroka in otrokovih stikih. V uvodu je predstavljena pereča problematika predolgo trajajočih postopkov, odziv zakonodajalca nanjo ter hipoteza, da bi lahko na hitrejši zaključek konkretnega postopka vplivali vsi udeleženi. Jedro magistrske naloge se prične s predstavitvijo materialno- in procesnopravne podlage za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju in stikih. Sledi poglavje o sodnih izvedencih in pomembnejših določilih Zakona o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih, s sprejemom katerega je zakonodajalec med drugim poskušal nasloviti problematiko predlogo trajajočih postopkov z izvedenci, nato pa še kratka predstavitev dokazovanja v nepravdnem postopku, na katerih temelji tudi postopek dokazovanja z izvedencem. V nadaljevanju magistrske naloge so predstavljena zakonska določila, ki urejajo postopek z izvedencem, prepletena s primeri iz sodne prakse, ki nazorno prikažejo način uresničevanja določb v postopku ter praktične probleme, ki se pojavljajo v zvezi z izpostavljenimi določbami. Na podlagi podanih komentarjev bralec spozna, kako lahko sodišče, izvedenci, CSD, udeleženci in njihovi pooblaščenci ravnajo v postopkih za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju otroka in otrokovih stikih, v katerih je bil oz. bi moral biti angažiran izvedenec, da se bo poglobilni cilj postopka, varstvo otrokove koristi, hitreje in strokovno dosegel.

Ključne besede: sodni izvedenec, izvedensko mnenje, dokazovanje, nepravdni postopek, postopek za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju otroka in otrokovih stikih, analiza sodne prakse, civilno procesno pravo.

Abstract

Title: Expert evidence in the proceedings for deciding on the care and upbringing, maintenance of a child and child's contacts with parents

Author: Ana Clemente, Bachelor of Laws

Mentor: Jerca Kramberger Škerl, PhD, Associate Professor

The master's thesis deals with the topic of expert evidence in the proceedings for deciding on the care and upbringing, maintenance of a child and contacts with parents. In the introduction, the reader is informed about the acute problem of excessive duration of such proceedings in Slovenia, the legislator's response to it and my hypothesis that all the participants of such proceedings could help accelerate them. In the main part of the thesis, the reader is firstly acquainted with the Slovenian legislation in force that represents the legal basis for the proceedings for deciding on the care and upbringing, maintenance of a child and contacts with parents. Then follows the chapter on court experts and the selected provisions from Court Experts, Certified Appraisers and Court Interpreters Act, with the adoption of which the legislator tried, among other things, to address the problem of too lengthy proceedings with court experts. The chapter ends with a brief presentation of evidence-taking in non-contentious proceedings, which is also the basis of evidence-taking involving a court expert. This is followed by a short description of common areas of expertise needed in proceedings for deciding on the care and upbringing, maintenance of a child and contacts with parents. The most important part of the thesis is the case-law study. It highlights dilemmas that often arise in relation to expert evidence in such proceedings. It focuses primarily on revealing the causes of excessive duration of such proceedings and provides commentaries on what could be improved to accelerate aforementioned proceedings. The purpose of this case-law study is to inform the reader that the proceedings can be sped up if only the judge, court expert, the social centre service, the participants or their attorney act in such a way that the primary goal of aforementioned proceedings – protecting the rights and legal interests of a child – is achieved within a reasonable time.

Key words: court expert, expert opinion, evidence-taking, non-contentious civil procedure, proceedings for deciding on the care and upbringing, maintenance of a child and contacts with parents, case-law study, civil procedure.

Kazalo

1. Uvod	7
2. Pravna podlaga postopkov za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju in stikih	9
2. 1. Materialnopravni temelj	9
2. 1. 1. O otrokovi koristi	9
2. 1. 2. O starševstvu	10
2. 1. 2. Starševska skrb	10
2. 1. 3. Stiki otroka s starši	11
2. 1. 4. Preživljanje otroka	12
2. 1. 5. Predodelitev otroka in sprememba oz. ukinitvev stikov	12
2. 2. Procesnopravni temelj	13
2. 2. 1. Postopki za varstvo koristi otroka	14
2. 2. 2. Odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju in stikih	14
3. O sodnih izvedencih	15
3. 1. Pravna ureditev sodnega izvedenstva	15
3. 2. Kdo je sodni izvedenec	15
3. 3. Dolžnost izobraževanja	16
3. 4. Disciplinska odgovornost	17
3. 5. Mnenje o določilih ZSICT	17
4. Dokazovanje v nepravdnem postopku	19
4. 1. Pravna podlaga	19
4. 2. Dokazovanje in dokazna sredstva	19
4. 3. Trditveno in dokazno breme ter razpravno in preiskovalno načelo	20
4. 4. Substanciran dokazni predlog in dokazni sklep	21

4. 5. Načelo proste presoje dokazov	22
4. 6. Dokazni standardi	23
5. Relevantna strokovna področja izvedenstva v postopkih za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju in stikih	24
5. 1. Klinična psihologija – starševstvo in skrbništvo, psihologija družine	24
5. 2. Psihijatrija in pedopsihijatrija	25
6. Postopek z izvedencem v postopkih za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju in stikih s primeri iz sodne prakse	26
6. 1. Pritegnitev izvedenca v postopek	26
6. 1. 1. Sodišče izvedenca ni angažiralo, pa bi ga moralo	27
6. 1. 2. Sodišče je angažiralo izvedenca po nepotrebnem	28
6. 1. 3. Komentar	29
6. 2. Izbira izvedenca	30
6. 2. 1. Ali mora biti postavljeni strokovnjak nujno sodni izvedenec	30
6. 2. 2. Komentar	31
6. 3. Sklep o postavitvi izvedenca	32
6. 3. 1. Ali lahko izvedenec prestopi okvir sklepa sodišča	33
6. 3. 2. Komentar	34
6. 4. Naloge izvedenca v postopku	35
6. 4. 1. Ali je zaslišanje izvedenca obligatorno	36
6. 4. 2. Kdaj je potrebno angažirati drugega izvedenca	37
6. 4. 3. Komentar	39
6. 5. Izločitev izvedenca	40
6. 5. 1. Sodišče ne odloči o zahtevi za izločitev izvedenca	42
6. 5. 2. Komentar	42
6. 6. Sankcioniranje izvedenca	43

6. 6. 1. Izvedenec povzroči znaten zastoj v postopku.....	44
6. 6. 2. Komentar	45
6. 7. Izvenpravdno izvedensko mnenje	46
6. 7. 1. Komentar	47
6. 8. Strokovno mnenje CSD	48
6. 8. 1. Mnenje CSD namesto izvedenskega mnenja	49
6. 8. 2. Komentar	50
6. 9. Izvedensko mnenje in otrokova izražena volja.....	51
6. 9. 1. Upoštevnost volje indoktriniranega otroka.....	51
6. 9. 2. Komentar	52
7. Zaključek	54
8. Viri in literatura	55
8. 1. Monografije	55
8. 2. Zborniki in članki	55
8. 3. Elektronski viri	56
8. 4. Pravni predpisi.....	57
8. 5. Sodna praksa.....	57
8. 5. 1. Sodne odločbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije	57
8. 5. 2. Sodne odločbe višjih sodišč.....	58

1. Uvod

Na predolgo trajajoče družinskopravne postopke že dlje časa opozarjajo pravni strokovnjaki, mediji, laična javnost, pa tudi izvedenci. Izvedencev je glede na potrebo po njihovem delu premalo, zato je za pridobitev izvedenskega mnenja, ki postaja v praksi že nujna predpostavka za sprejem odločitve v tovrstnih zadevah, potrebno čakati predolgo. Posledično se tudi sodne odločbe izdajajo z velikimi zamudami, čeprav se v družinskopravnih postopkih odloča o usodi otrok, kar terja hitre, pravilne in strokovne odločitve.^{1, 2, 3, 4}

Izdelava izvedenskega mnenja v družinskopravnem postopku je zahtevno, zapleteno in dolgotrajno opravilo. Izvedenci morajo navadno preučiti obsežne sodne spise, opraviti razgovor z vsakim članom družine ter oceniti teste in vprašalnike za vsakega posebej, iz zbranih podatkov pa izdelati strokovno mnenje in odgovoriti na številna vprašanja sodišča. Izvedenci klinične psihologije in psihiatrije, ki jih v teh postopkih najpogosteje potrebujemo, običajno izdelujejo več izvedenskih mnenj naenkrat, vsi pa so tudi redno zaposleni kot zdravniki v svoji stroki. Številčno jih je premalo, da bi v takšnih okoliščinah lahko zadovoljevali naraščujoče potrebe po njihovem delu.⁵

Subjekti varstva v družinskopravnih postopkih so mladoletni otroci, ki so v veliki čustveni stiski in predolgo čakajo na razrešitev konflikta v družini, ki nastane zaradi razveze oz. razhoda staršev. Zaradi tega otrokom že v zgodnjem, najbolj ranljivem obdobju nastajajo nepopravljive posledice, zato si je potrebno prizadevati za pospešitev teh postopkov s prilagoditvijo zakonskih določil ter z modifikacijo ravnanja vseh sodelujočih v tovrstnih postopkih v praksi. Zaščita pravic in koristi je otrokom namreč z zakasnelo izdajo odločitve *de facto* odrečena.⁶

Pri opravljanju dela v odvetniški družbi se ukvarjam tudi z družinskopravnimi postopki, zato se z opisano problematiko vsakodnevno soočam. Menim, da je zakonodajalec pozoren na izpostavljeno področje, saj si s prilagajanjem in posodabljanjem zakonskih določil aktivno prizadeva za

¹ P. Plauštajner, Izvedencev za področje družinskih razmerij primanjkuje, v: Odvetnik, št. 92 (2019), str. 3.

² G. Rečnik, Zaradi pomanjkanja ustreznih sodnih izvedencev najbolj trpijo otroci, URL: <https://val202.rtvoslo.si/2017/05/kje-pa-vas-cevelj-zuli-86/> (3. 6. 2021).

³ M. Končina Peternel, Sodno izvedenstvo v družinskopravnih postopkih, v: Pravosodni bilten, št. 2 (2018), str. 149.

⁴ Z. Strajnar, Mnenje CSD in izvedensko mnenje v družinskopravnih postopkih, v: Pravosodni bilten, št. 2 (2018), str. 109.

⁵ P. Plauštajner, nav. delo.

⁶ G. Rečnik, nav. delo.

izboljšanje stanja, na primer s sprejemom predloga Zakona o sodnih izvedencih, cenilcih in tolmačih (ZSICT)⁷ ter s prenovo Zakona o nepravdnem postopku (ZNP-1),⁸ ki prispevata k pospešitvi tovrstnih postopkov in k ustrežnejši razporeditvi izvedenskih mnenj, kakor bo podrobneje pojasnjeno v nadaljevanju. Opažam pa, da se postopki, v katerih nastopajo izvedenci, tudi zaradi konkretnih dejanj oz. opustitev sodišča, izvedencev, udeležencev ali njihovih pooblaščenecv po nepotrebnem podaljšujejo.

S predmetno magistrsko nalogo želim opozoriti na dodatne možnosti za zagotovitev hitrejšega, a strokovno neoporečnega varstva otrokovih koristi znotraj posamičnih postopkov. Družinskopravni postopki so raznoliki in številni, zato sem se zaradi omejitve v dolžini magistrske naloge osredotočila na postopke za dodelitev mladoletnih otrok v vzgojo in varstvo ter določitev stikov in preživnine, saj se z njimi izmed vseh družinskopravnih postopkov najpogosteje ukvarjam.

S pomočjo analize sodne prakse v jedru ugotavljam, katere kritike delovanja sodišč in izvedencev se v izpostavljenih postopkih najpogosteje pojavljajo v pravnih sredstvih, opozorim na razliko med utemeljenimi in neutemeljenimi pritožbenimi razlogi ter podam konstruktivne smernice za ravnanje vseh subjektov znotraj postopkov.

Ugotovitve iz magistrske naloge mi bodo koristile pri nadaljnjem delu, saj se bom za hitrejše in strokovno varstvo otrokovih koristi v družinskih postopkih zavzemala tudi v praksi. V najboljšem primeru pa bodo podane ugotovitve dosegle tudi sodišča, izvedence, udeležence in druge osebe, ki imajo vpliv na potek postopka, ter pripomogle k pospešitvi posameznih postopkov.

⁷ Zakon o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih (ZSICT), Ur. l. RS, št. 22/18.

⁸ Zakon o nepravdnem postopku (ZNP-1), Ur. l. RS, št. 16/19.

2. Pravna podlaga postopkov za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju in stikih

2. 1. Materialnopravni temelj

Družinski zakonik (DZ),⁹ ki je 15. aprila 2019 v celoti nadomestil Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR),¹⁰ je materialnopravni predpis, ki ureja zakonsko zvezo, zunajzakonsko skupnost, razmerja med starši in otroki, oblike pomoči države pri težavah partnerskega in družinskega življenja, ukrepe za varstvo koristi otroka ter preživljanje, posvojitve, podelitev starševske skrbi sorodniku, rejništvo ter skrbništvo za otroke in odrasle osebe, ki potrebujejo posebno varstvo.¹¹

Sprejem DZ v letu 2017 je bil nujno potreben in težko pričakovan zaradi prepotrebnih modifikacij obstoječih določil (na primer prenos pristojnosti za odločanje o posvojitvah, rejništvu ter ukrepih za varstvo koristi otroka s Centra za socialno delo (CSD) na sodišče, da lahko CSD nemoteno izvršuje svojo strokovno svetovalno vlogo). Z razvojem prava in družbe so se namreč pojavile nove potrebe po pravnem normiranju, z uporabo ZZZDR v sodnih postopkih pa so se razkrile tudi slabosti in pomanjkljivosti predhodne pravne ureditve v praksi.¹²

2. 1. 1. O otrokovi koristi

Otrokova korist je primarni cilj, ki ga morajo zasledovati starši pri uresničevanju starševske skrbi, primarno izhodišče pri razlagi določb DZ ter primarno vodilo za odločanje v postopkih, ki zadevajo otroka – zanj so dolžni v postopku skrbeti tudi sodniki, delavci CSD, odvetniki ipd.¹³

Otrokova korist je pravni standard, njegova vsebina pa ni statična, saj je odvisna od vsakokratnih družbenih razmer, vsakega otroka, njegove starosti, razvojne stopnje ter posebnosti vsakega

⁹ Družinski zakonik (DZ), Ur. l. RS, št. 15/17, 21/18 – ZNOrg, 22/19, 67/19 – ZMatR-C in 200/20 – ZOOMTVI.

¹⁰ Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR), Ur. l. RS, št. 69/04 – uradno prečiščeno besedilo, 101/07 – odl. US, 90/11 – odl. US, 84/12 – odl. US, 82/15 – odl. US, 15/17 – DZ in 30/18 – ZSVI.

¹¹ 1. člen DZ.

¹² N. Weber, DRUŽINSKI ZAKONIK Z UVODNIMI POJASNILI (2018), str. 23-168.

¹³ M. Čujovič, v: B. Novak *et al.*, KOMENTAR DRUŽINSKEGA ZAKONIKA (2019), str. 59-70.

konkretnega primera.¹⁴ Sodišče mora v vsakem postopku zapolniti pravni standard otrokove koristi za vsakega otroka posebej, in sicer z ugotavljanjem dejstev o otroku, njegovih potrebah, o starših, njihovih kvalitetah, odnosu med vsakim staršem in otrokom, otrokovih željah ipd.¹⁵ Gre za zahtevno presojo, za katero v zapletenih primerih potrebuje pomoč izvedenca ustrezne stroke.

2. 1. 2. O starševstvu

Starševstvo je ustavno varovan položaj,¹⁶ ki ga mati in oče pridobita z rojstvom otroka, odraža pa se predvsem v dolžnostnem upravičenju, ki ga DZ imenuje starševska skrb, njegov predhodnik ZZZDR pa ga je imenoval roditeljska pravica.

Skladno z obveznostjo uresničevanja starševske skrbi sta starša dolžna celovito poskrbeti za otrokov razvoj po svojih najboljših zmožnostih in nosita glavno odgovornost za ustvarjanje razmer, v katerih bo zagotovljen celovit otrokov razvoj. Država jima lahko pri tem pomaga (na primer s socialnimi dajatvami), v njuno razmerje do otroka pa ne sme posegati, razen če starša starševske skrbi ne izvršujeta oz. jo izvršujeta na način, ki ogroža koristi otroka (na primer prisotnost nasilja v družini). V takšnem primeru ima država na voljo pester nabor ukrepov različnih intenzivnosti, s katerimi hkrati obvaruje otrokovo korist in spoštuje načelo sorazmernosti (na primer začasne odredbe, nujni odvzem otroka, ukrepi za omejitev starševske skrbi ipd.).¹⁷

Konkretizacija ustavnega določila o starševstvu so tri samostojne in medsebojno neodvisne pravice, urejene v DZ: starševska skrb, pravica do preživljanja in pravica do stikov.¹⁸

2. 1. 2. Starševska skrb

Skladno s prvim odstavkom 136. člena DZ je vsebina starševske skrbi predvsem skrb za otrokovo življenje in zdravje, vzgojo, varstvo, nego, nadzor nad njim, skrb za njegovo izobraževanje, zastopanje, preživljanje otroka ter upravljanje njegovega premoženja.

¹⁴ *Ibid.*, str. 59.

¹⁵ *Ibid.*, str. 66, 67.

¹⁶ 54. člen Ustave Republike Slovenije.

¹⁷ M. Čujovič, v: B. Novak *et al.*, nav. delo, str. 51-58.

¹⁸ B. Novak, v: B. Novak *et al.*, nav. delo, str. 416.

Starševska skrb pripada obema staršema, kar je samoumevno, kadar družina živi skupaj, v kolikor pa starša ne živita več skupaj ali se pripravljata na razhod, se morata sporazumeti o varstvu in vzgoji skupnih mladoletnih otrok ter o preživljanju in stikih. Če dogovor med njima ni mogoč ali ni otroku v korist, o teh vprašanjih odloči sodišče.¹⁹

Sodišče v postopku za dodelitev otroka v vzgojo in varstvo najprej presodi, ali sta oba starša primerna za vzgojo in varstvo ter ali je med njima mogoča komunikacija, saj morata v takšnem primeru ohraniti skupno vzgojo in varstvo. Splošno znano je namreč, da je takšna ureditev otroku običajno v največjo korist.²⁰ V praksi to pomeni, da starša o vprašanjih glede starševske skrbi še naprej odločata skupaj, čeprav ne živita več skupaj, preživita z otrokom približno enako časa in oba prispevata k potrebam otroka v enaki meri.

V kolikor pa sodišče ugotovi, da eden izmed staršev ni primeren za vzgojo in varstvo oz. kadar je med njima prisotna visoka stopnja konflikta (ne le običajna nesoglasja, temveč kadar je dogovarjanje onemogočeno), se sodišče odloči za dodelitev otroka v vzgojo in varstvo tistemu staršu, za katerega presodi, da je v konkretnem primeru na podlagi vseh navedb in izvedenih dokazov za to najbolj primeren.²¹ V praksi to pomeni, da otrok navadno preživi več časa z rezidenčnim staršem²², pri njem ima prijavljeno stalno prebivališče ter naslov za vročanje, rezidenčni starš pa lahko samostojno odloča o vsakodnevnih vprašanjih glede otroka. O zadevah, ki bistveno vplivajo na otrokov razvoj, še vedno odločata oba starša skupaj, saj se pravice in dolžnosti nerezidenčnemu staršu²³ ne odvzamejo ali omejijo, temveč se preoblikuje le način izvajanja starševske skrbi. V kolikor starša o bistvenih zadevah ne dosežeta soglasja, o tem odloči sodišče.²⁴

V primeru dodelitve otroka v vzgojo in varstvo enemu izmed staršev je v otrokovo največjo korist, da se hkrati odloči tudi o njegovem preživljanju in stikih z nerezidenčnim staršem.²⁵

2. 1. 3. Stiki otroka s starši

¹⁹ M. Čujovič, v: B. Novak *et al.*, nav. delo, str. 417-419.

²⁰ *Ibid.*, str.420.

²¹ *Ibid.*, str. 420-422.

²² Rezidenčni starš je tisti izmed staršev, ki mu je otrok dodeljen v vzgojo in varstvo.

²³ Nerezidenčni starš je tisti izmed staršev, ki ima z otrokom stike in je dolžan za otroka plačevati preživnino.

²⁴ M. Čujovič, v: B. Novak *et al.*, nav. delo, str. 422, 423.

²⁵ *Ibid.*, str. 423.

Stiki so primarno pravica otroka, da ohranja odnos z nerezidenčnim staršem, ki je predhodno najverjetneje živel z otrokom v skupnem gospodinjstvu. Pravica do stikov pa je tudi pravica nerezidenčnega starša, da se z otrokom redno srečuje, saj se med njima tako ohranja občutek medsebojne pripadnosti in čustvene navezanosti, nerezidenčni starš pa lahko spremlja razvoj in napredek svojega otroka na vseh področjih ter mu nudi pomoč in oporo. Rezidenčni starš je za uresničitev pravice do stikov dolžan vzdržati se oz. opustiti vse posredne in neposredne aktivnosti, ki bi oteževale ali onemogočale izvajanje stikov.²⁶

2. 1. 4. Preživljanje otroka

Skrb za otroka se navadno izvaja delno v naravi in delno v denarju oz. s preživljanjem. V primeru, da se sodišče odloči za dodelitev otroka v vzgojo in varstvo enemu izmed staršev, mora odločiti tudi o višini preživnine, ki naj jo nerezidenčni starš mesečno nakazuje rezidenčnemu staršu, da lahko slednji uspešno in kvalitetno izvaja starševsko skrb, saj bo na rezidenčnem staršu več skrbi v naravi.²⁷

Preživnina mora biti prilagojena potrebam vsakega otroka posebej, upoštevati pa mora tudi pridobitne sposobnosti in premoženjsko stanje konkretnega preživninskega zavezanca. V najboljšem primeru bo preživnina zadovoljevala tako otrokove osnovne potrebe (hrana, obleka, šolske potrebščine) kot tudi potrebe po razvedrilu (darila, žepnina, aktivnosti, počitnice).

2. 1. 5. Predodelitev otroka in sprememba oz. ukinitvev stikov

V nabor analizirane sodne prakse sem zajela tudi primere, v katerih je do odločitve sodišča ali sodne poravnave v zvezi z vzgojo in varstvom, stiki in preživnino za določenega otroka že prišlo, vendar pa je nerezidenčni starš kasneje zahteval predodelitev otroka (na primer zaradi oteževanja ali onemogočanja stikov s strani rezidenčnega starša)²⁸ ali spremembo oz. ukinitvev stikov (na primer zaradi bistveno spremenjenih okoliščin ali preteka časa od prvotne odločitve in otrokove

²⁶ N. Weber, v: B. Novak *et al.*, nav. delo, str. 432-435.

²⁷ M. Čujovič, v: B. Novak *et al.*, nav. delo, str. 428.

²⁸ VSC Sodba Cp 42/2019 z dne 13. 6. 2019.

pridobitve sposobnosti, da izrazi svoje mnenje v postopku)²⁹, saj gre za odločanje o enakih pravicah in obveznostih staršev s pomočjo izvedencev z istih področij.

V naboru obravnavane sodne prakse pa ne bo postopkov za določitev, zvišanje oz. znižanje preživnine brez sočasnega odločanja o vzgoji in varstvu oz. stikih, saj v takšnih primerih izdelava izvedenskega mnenja ni potrebna.

2. 2. Procesnopravni temelj

Procesnopravno podlago za izvajanje določil DZ predstavlja Zakon o nepravdnem postopku (ZNP-1), ki je pričel veljati 15. aprila 2019. Z uveljavitvijo ZNP-1 sta bila razveljavljena Zakon o nepravdnem postopku (ZNP)³⁰ ter 27. poglavje Zakona o pravnem postopku (ZPP)³¹, med katerima so bila do tedaj razpeta procesnopravna določila za uresničevanje določil DZ oz. njegovega predhodnika ZZZDR.

Nepravdni postopek je za družinske zadeve primernejši, saj za razliko od pravnega postopka ni usmerjen k reševanju spora z diametralno nasprotnimi zahtevki, temveč se v njem poskuša urediti pravna razmerja med udeleženci postopka tako, da bodo vzdržna na dolgi rok.³²

Nepravdni postopek je udeležencem tudi prijaznejši, saj je manj formaliziran in bolj fleksibilen od pravnega, posledično pa tudi hitreje poteka. Udeležencu, ki želi sprožiti postopek, na primer ni potrebno podati sklepčnega, brezhibnega tožbenega zahtevka, temveč zadostuje, da sporno razmerje, ki ga želi urediti, opiše.³³

²⁹ VSL Sodba IV Cp 1085/2019 z dne 17. 7. 2019.

³⁰ Zakon o nepravdnem postopku (ZNP), Ur. l. SRS, št. 30/86, 20/88 – popr., Ur. l. RS, št. 87/02 – SPZ, 131/03 – odl. US, 77/08 – ZDZdr, 10/17 – ZPP-E in 16/19 – ZNP-1.

³¹ Zakon o pravnem postopku (ZPP) Ur. l. RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1 in 70/19 – odl. US.

³² C. Horvat, Pristojnost sodišč v novem nepravdnem postopku, v: Pravna praksa, št. 20 (2019), str. 13.

³³ *Ibid.*

Kljub vtisu ohlapnosti pa je potrebno tudi v nepravdnem postopku upoštevati vse procesne kavtele, ki so izražene predvsem v temeljnih načelih ZNP-1, saj zagotavljajo, da se človekove pravice vseh udeležencev spoštujejo in uresničujejo v postopku.³⁴

2. 2. 1. Postopki za varstvo koristi otroka

ZNP-1 postopke, v katerih se odloča o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju otroka in otrokovih stikih, uvršča med postopke za varstvo koristi otroka, kamor spadajo še postopki o vprašanih glede izvajanja starševske skrbi, ki bistveno vplivajo na otrokov razvoj, ukrepi za varstvo koristi otroka, postavitvev otroka pod skrbništvo, namestitvev otroka v rejništvo, podelitev starševske skrbi sorodniku ter posvojitvev oz. razveljavitev posvojitve otroka.³⁵

Vsi naštetih postopki se lahko rešujejo samostojno, pogosto pa se pojavljajo v medsebojni kombinaciji ali v kombinaciji z zakonskimi spori (na primer hkrati z razvezo zakonske zveze) in spori o ugotavljanju oz. izpodbijanju očetovstva oz. materinstva.³⁶

2. 2. 2. Odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju in stikih

Postopki za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju otroka in otrokovih stikih so tri ločena vprašanja, ki se lahko rešujejo samostojno, neredko pa se obravnavajo v istem postopku.

Vse tri skupaj navadno srečujemo v postopkih, v katerih se zaradi razhoda staršev mladoletnega otroka odloča o dodelitvi otroka v vzgojo in varstvo. V kolikor sodišče odloči, da bo vzgojo in varstvo prevzel le eden izmed staršev, je v otrokovo največjo korist, da se odloči tudi o stikih z nerezidenčnim staršem in višini preživnine, ki jo mora za otroka plačevati nerezidenčni starš.

Tudi zadeve, v katerih se odloča o predodelitvi otroka ali o spremembi oz. ukinitvi stikov, se vodijo po istih postopkovnih pravilih.

³⁴ V. Rijavec, v: V. Rijavec *et al.*, ZAKON O NEPRAVDNEM POSTOPKU: razširjena uvodna pojasnila (2020), str. 44.

³⁵ Prvi odstavek 93. člena ZNP-1.

³⁶ C. Horvat, nav. delo.

3. O sodnih izvedencih

3. 1. Pravna ureditev sodnega izvedenstva

Do leta 2019 je status sodnih izvedencev, cenilcev in tolmačev, pogoje za njihovo imenovanje in razrešitev ter opredelitev njihovih nalog in nagrad urejalo 12. poglavje Zakona o sodiščih (ZS),³⁷ s 1. januarjem 2019 pa se je pričel uporabljati Zakon o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih (ZSICT), ki je razveljavil 12. poglavje ZS. Določbe ZSICT so konkretizirane in podrobneje urejene v Pravilniku o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih.³⁸

Obetavna novost, ki jo je uvedel ZSICT, je ustanovitev Strokovnega sveta, najvišjega strokovno usklajevalnega organa na področju sodnega izvedenstva, cenilstva in tolmačenja,³⁹ ki ga sestavljajo člani iz vrst sodnih izvedencev, cenilcev in tolmačev, vsak član pa zastopa posamezen sklop strokovnih znanj (na primer gospodarstvo, zdravje, promet, forenzika, sodno tolmačenje, slovenski znakovni jezik ...).⁴⁰

Pristojnosti Strokovnega sveta so med drugim podajanje strokovnih mnenj v postopkih imenovanja sodnih izvedencev, cenilcev in tolmačev, preverjanje njihove strokovne usposobljenosti, podajanje strokovnih mnenj v disciplinskih in razrešitvenih postopkih, potrditev splošnih in posamičnih smernic za izdelavo izvedenskih mnenj, cenitev in tolmačenj, podajanje predlogov in pobud ter spremljanje sistemskih, razvojnih in strateških vprašanj s področja sodnega izvedenstva, cenilstva in tolmačenja.^{41, 42}

3. 2. Kdo je sodni izvedenec

³⁷ Zakon o sodiščih (ZS), Ur. l. RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08, 96/09, 86/10 – ZJNepS, 33/11, 75/12 – ZSPDLS-A, 63/13, 17/15, 23/17 – ZSSve, 22/18 – ZSICT, 16/19 – ZNP-1, 104/20 in 203/20 – ZIUPOPĐVE.

³⁸ Pravilnik o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih, Ur. l. RS, št. 84/18.

³⁹ Prvi odstavek 5. člena ZSICT.

⁴⁰ Prvi in četrti odstavek 6. člena ZSICT.

⁴¹ 7. člen ZSICT.

⁴² E. Pristavec Tratar: K predlogu zakona o strokovnih pomočnikih sodstva, v: Pravna praksa, št. 2 (2018), str. 3.

Sodni izvedenec je fizična oseba, ki se prijavi na razpis za sodnega izvedenca ter (ob izpolnjevanju kriterijev iz prvega odstavka 16. člena ZSICT)⁴³ izkaže ustrezno strokovno znanje, praktične sposobnosti in izkušnje na preizkusu strokovnosti.⁴⁴

Po uspešno opravljenem preizkusu strokovnosti mora kandidat pred ministrom priseči, da bo izvedensko delo opravljal po svoji vesti, nepristransko, v skladu s pravili znanosti in strokovnega znanja, svoje izvide in mnenja pa bo podajal natančno in popolno. Nato je imenovan za sodnega izvedenca in vpisan v imenik sodnih izvedencev Ministrstva za pravosodje.^{45, 46}

Znotraj sodnega postopka pa je izvedenec strokovnjak, ki sodniku v obliki izvida in mnenja posreduje strokovno znanje, ki presega znanje in razumevanje prava ter sodnikovo splošno razgledanost, kadar je poznavanje dejstev in dognanj s specifičnega področja ključno za ugotovitev ali razjasnitev kakšnega dejstva, pomembnega za sprejem končne odločitve. Stroka izvedenca zato imenuje tudi pomočnik sodišča.^{47, 48, 49}

3. 3. Dolžnost izobraževanja

Sodni izvedenci so se dolžni strokovno izpopolnjevati in sproti seznanjati z novimi metodami in dognanji v svoji stroki, udeleževati pa se morajo tudi posvetovanj in izobraževanj, ki jih organizira pristojni državni organ, pooblaščen organizacija, strokovno združenje ali druga strokovna institucija.⁵⁰

⁴³ Prvi odstavek 16. člena ZSICT: »(1) Za sodnega izvedenca [...] je lahko imenovana fizična oseba, ki: 1. ima ustrezno strokovno znanje ter praktične sposobnosti in izkušnje za določeno področje dela izvedenstva [...]; 2. ima predbolonjsko univerzitetno izobrazbo ali končan bolonjski magistrski študijski program; 3. je državljan Republike Slovenije ali države članice Evropske unije ali države članice Evropskega gospodarskega prostora in aktivno obvlada slovenski jezik; 4. je poslovno sposobna; 5. je osebnostno primerna; 6. ima najmanj šest let delovnih izkušenj s področja, na katerem želi opravljati delo sodnega izvedenca [...]; 7. ni bila pravnomočno obsojena za naklepno kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, zaradi katerega bi bila moralno neprimerna za opravljanje izvedenstva [...], ker bi to lahko škodovalo nepristranskemu ali strokovnemu opravljanju njenega dela ali ugledu sodišča; 8. ne opravlja dejavnosti, ki ni združljiva s sodnim izvedenstvom [...]; 9. ni bila razrešena kot sodni izvedenec [...] po določbah tega zakona iz razloga trajnega odvzema pravice opravljati delo sodnega izvedenstva [...].«

⁴⁴ Četrty odstavek 16. člena ZSICT.

⁴⁵ Prvi odstavek 21. člena ZSICT.

⁴⁶ Ministrstvo za pravosodje, Imenik sodnih izvedencev, URL: <https://spvt.mp.gov.si/izvedenci.html> (3. 6. 2021).

⁴⁷ J. Zobec, v: L. Ude *et al.*, PRAVDNI POSTOPEK: zakon s komentarjem, 2. knjiga (2006), str. 472, 474.

⁴⁸ K. Šugman Stubbs, Vpliv izvedenca na izid postopka, v: Podjetje in delo, št. 6-7 (2014), str. 895.

⁴⁹ Prvi odstavek 2. člena ZSICT.

⁵⁰ Prvi odstavek 26. člena ZSICT.

Po preteku vsakih nadaljnjih petih let od imenovanja mora izvedenec prestati preizkus strokovnosti. Strokovnost se praviloma preverja s predložitvijo dokazil o strokovnem izpopolnjevanju in sodelovanju na posvetovanjih in izobraževanjih, lahko pa se v ta namen opravi posebni preizkus strokovnosti ali preveri tri naključna izvedenska mnenja, ki jih je izdelal preverjani izvedenec.⁵¹

Strokovni svet po zaključenem postopku preverjanja strokovnosti poda mnenje. Negativno mnenje pomeni, da izvedenec ne izpolnjuje več pogoja strokovnega znanja in praktičnih sposobnosti za opravljanje dela sodnega izvedenca, pozitivno mnenje pa pomeni ohranitev statusa.⁵²

3. 4. Disciplinska odgovornost

Sodni izvedenec pri izvajanju in v zvezi z izvajanjem svojega dela ne sme kršiti določb ZSICT in drugih predpisov, s svojim ravnanjem tudi ne sme okrniti ugleda ali verodostojnosti sodnega izvedenstva, sicer se zoper njega uvede disciplinski postopek po določenih ZSICT.⁵³

Za lažje kršitve določil ZSICT se izvedencu izreče pisni opomin ali javni opomin, ki je za obdobje enega leta vpisan v javni del imenika, za hujše kršitve pa se lahko odredi denarna kazen (od 300 EUR do 1.000 EUR) ter začasno (za obdobje od 2 do 4 let) ali trajno odvzame pravico opravljati delo sodnega izvedenca.⁵⁴

3. 5. Mnenje o določilih ZSICT

Namen ureditve statusa izvedencev, tolmačev in cenilcev v posebnem zakonu je odprava podnormiranosti in prenova področja sodnega izvedenstva, cenilstva in tolmačenja, zagotavljanje vpliva stroke nanje za ohranjanje visoke ravni strokovne usposobljenosti ter izvrševanje nadzora in posledičnega dviga kakovosti dela izvedencev, cenilcev in tolmačev. Vse navedeno namreč neposredno vpliva na dvig kvalitete sodniškega odločanja, kar je poglobilni cilj ZSICT, pa tudi na pospešitev postopkov z angažiranimi strokovnimi pomočniki sodišča.^{55, 56}

⁵¹ Prvi, drugi in tretji odstavek 27. člena ZSICT.

⁵² Četrti odstavek 27. člena ZSICT.

⁵³ Prvi odstavek 28. člena ZSICT.

⁵⁴ Prvi odstavek 29. člena ZSICT.

⁵⁵ B. Lajovic, Poziv k ureditvi področja sodnega izvedeništva, URL: <https://www.dnevnik.si/1042793469> (3. 6. 2021).

⁵⁶ E. Pristavec Tratar, nav. delo.

Menim, da bo uresničevanje določil ZSICT v praksi skozi čas prineslo opazne rezultate pri izenačevanju okvirne vsebine izvedenskih mnenj iste stroke, saj bodo zaradi vsebinskih smernic Strokovnega sveta vsa izvedenska mnenja morala vsebovati vse zahtevane sestavine, zato se bo zmanjšala potreba po izdelavi dopolnilnih izvedenskih mnenj.

Izvedenska mnenja bodo zaradi pogostih obligatornih preizkusov in izobraževanj, ki jih določa ZSICT, bolj strokovna in prepričljiva, s tem pa se bo zmanjšala potreba po izdelavi dodatnih izvedenskih mnenj, angažiranju še enega izvedenca ter izvenpravnega strokovnjaka.

Določila ZSICT bodo neposredno vplivala tudi na hitrost in kvaliteto izdelave izvedenskih mnenj. Izvedencu je namreč v primeru zamude z izdelavo izvedenskega mnenja mogoče znižati nagrado za opravljeno izvedensko delo tudi do 50%,⁵⁷ neupravičena odklonitev dela, neredno opravljanje dolžnosti ter neupoštevanje pravil znanosti in stroke ter nepravočasno obveščanje sodišča o neusposobljenosti za izdelavo izvedenskega mnenja v konkretnem postopku pa so tudi kršitve, na podlagi katerih se uvede disciplinski postopek po ZSICT.⁵⁸

⁵⁷ Drugi odstavek 45. člena ZSICT.

⁵⁸ 30. člen ZSICT.

4. Dokazovanje v nepravdnem postopku

Cilj nepravdnega postopka je, da sodišče meritorno odloči o predlagateljevem predlogu ali v zadevi, v kateri je po uradni dolžnosti dolžno sprejeti odločitev, to pa lahko stori le, če ima jasno predstavo o vseh premisah, iz katerih izpelje svojo odločitev.⁵⁹

Za lažje razumevanje predmetne magistrske naloge, še posebej pa izpostavljene sodne prakse, je nujno, da se na tem mestu na kratko seznanimo z osnovnimi pravili in temeljnimi načeli, ki definirajo fazo dokazovanja, saj se aplicirajo tudi na dokazovanje z izvedencem.

4. 1. Pravna podlaga

Pravno podlago za dokazovanje v nepravdnem postopku predstavljajo določila 18. poglavja ZPP, ki opredeljujejo dokaze in pravila za izvajanje dokazov, pa tudi nekatera temeljna načela ZPP. ZNP-1 ne vsebuje vseh potrebnih procesnih določil, da bi se nepravdni postopek lahko popolnoma osamosvojil od pravil pravnega postopka, marveč vsebuje le posamezna določila glede dokazovanja in dokaznih sredstev, s katerimi prilagaja določila pravnega postopka naravi in potrebam nepravdnega postopka. Določila in temeljna načela ZPP v nepravdnem postopku uporabljamo smiselno,⁶⁰ upoštevati pa je potrebno vsa temeljna načela ZNP-1.

4. 2. Dokazovanje in dokazna sredstva

Dokazovanje je veriga povezanih in medsebojno dopolnjujočih procesnih dejanj strank in sodišča, s pomočjo katerih sodišče spoznava pravno relevantna dejstva in se tako prepriča o resničnosti trditev, ki jih podajajo udeleženci. V postopkih, v katerih ima sodišče poudarjeno preiskovalno vlogo (kamor spadajo tudi postopki za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju otroka in otrokovih stikih), lahko sodišče s pomočjo izvajanja dokazov po uradni dolžnosti preverja tudi resničnost lastnih tez.⁶¹

⁵⁹ J. Zobec, v: L. Ude *et al.*, nav. delo, str. 327.

⁶⁰ 42. člen ZNP-1.

⁶¹ J. Zobec, v: L. Ude *et al.*, nav. delo, str. 327, 340.

Postopek dokazovanja obsega predlaganje, dopustitev in izvedbo dokazov ter obravnavanje uspeha dokazovanja.⁶²

ZPP dokaznih sredstev ne našteva taksativno, celovito pa ureja pravila dokazovanja s petimi kategorijami dokaznih sredstev: ogled, listine, zaslišanje prič, zaslišanje strank ter dokaz z izvedencem. Vsakega izmed alternativnih dokaznih sredstev lahko z uporabo analogije uvrstimo v eno izmed naštetih kategorij ter uporabimo pravila dokazovanja, ki zanjo veljajo.⁶³

4. 3. Trditveno in dokazno breme ter razpravno in preiskovalno načelo

Trditveno breme nosi tisti, ki mora določeno dejstvo zatrjevati, dokazno breme pa tisti, ki mora to dejstvo dokazati. Določbe materialnega prava nam povedo, katera dejstva mora določena oseba zatrjevati oz. dokazati, da nekaj uspešno zahteva ali zanika.⁶⁴ Na primer v postopku, v katerem se odloča o dodelitvi otroka v vzgojo in varstvo enemu staršu ter določitvi preživnine in stikov z drugim staršem, se domneva, da so stiki z drugim staršem otroku v korist, tako da mora prvi starš, v kolikor trdi nasprotno, svoje trditve tudi dokazati.⁶⁵

V pravnih in večini nepravdnih postopkov so udeleženci sami odgovorni za navajanje dejstev in predlaganje dokazov, na katere opirajo svoj zahtevek ali s katerimi izpodbijajo navedbe in dokaze nasprotnika (razpravno načelo).^{66, 67} V kolikor je udeleženec pri navajanju dejstev in predlaganju dokazov pasiven ali pri tem ni tako uspešen, da bi sodišče lahko zanesljivo ugotovilo dejstva, mora sodišče o dejstvih sklepati na podlagi pravila o dokaznem bremenu. Nedokazano dejstvo gre na škodo nosilcu dokaznega bremena, kar v skrajnem primeru pomeni zavrnitev njegovega predloga oz. zahtevka.^{68, 69, 70}

⁶² *Ibid.*, str. 340.

⁶³ *Ibid.*, str. 359.

⁶⁴ L. Ude, CIVILNO PROCESNO PRAVO (2002), str. 256.

⁶⁵ M. Čujovič, v: B. Novak *et al.*, nav. delo, str. 75.

⁶⁶ 7. in 212. člen ZPP.

⁶⁷ V. Rijavec, v: V. Rijavec *et al.*, nav. delo, str. 58.

⁶⁸ 215. člen ZPP.

⁶⁹ V. Rijavec, v: V. Rijavec *et al.*, nav. delo, str. 58.

⁷⁰ L. Ude, nav. delo, str. 256.

Nasprotje razpravnega načela pa predstavlja preiskovalno načelo, ki sodišču veli, da ugotavlja tudi dejstva, ki jih udeleženci niso navedli, in izvaja tudi dokaze, ki jih udeleženci niso predlagali.⁷¹ Značilno je predvsem za nepravdne postopke, v okviru katerih je sodišče *ex officio* dolžno poskrbeti za varstvo pravic in pravnih interesov otrok in oseb, ki zaradi motnje v duševnem razvoju ali težav v duševnem zdravju ali drugih okoliščin niso sposobne, da bi same skrbele za svoje pravice in interese, če so v postopku udeležene.⁷² Med tovrstne postopke spadajo tudi postopki za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju otroka in otrokovih stikih.

V postopkih, v katerih se varuje pripadnike omenjenih kategorij oseb, je sodišče zaradi poudarjenega preiskovalnega načela odgovorno za pravilnost in popolnost ugotovljenega dejanskega stanja. V praksi to pomeni, da mora sodišče izvedenca postaviti po uradni dolžnosti, če oceni, da potrebuje določeno strokovno znanje za odločitev. Seveda pa lahko tudi udeleženci postopkov sodišču pomagajo pri zbiranju procesnega gradiva. V kolikor udeleženec poda predlog, ga mora sodišče vselej obravnavati in se o predlogu izjaviti, kakor veli dolžnost spoštovanja udeleženčeve pravice do izjave,⁷³ ni pa mu dolžno slediti.⁷⁴

4. 4. Substanciran dokazni predlog in dokazni sklep

Udeleženec postopka mora pri podajanju dokaznega predloga zadostiti standardu substanciranega dokaznega predloga, s katerim sodišču pojasni, katera dejstva, ki so relevantna za končno odločitev, želi s predlaganim dokaznim sredstvom dokazovati in zakaj meni, da je predlagano dokazno sredstvo primerno za dokazovanje teh dejstev.⁷⁵ Na primer prisotnost indoktrinacije oz. negativnega vpliva na otrokovo mnenje o očetu s strani matere lahko ugotavljamo z izvedencem kliničnopsihološke stroke, ki ima ustrezno strokovno znanje, da lahko indoktrinacijo zazna.

⁷¹ 7. člen ZNP-1.

⁷² Drugi odstavek 6. člena ZNP-1.

⁷³ Osmo točka drugega odstavka 339. člena ZPP.

⁷⁴ V. Rijavec, v: V. Rijavec *et al.*, nav. delo, str. 57.

⁷⁵ J. Potrč, Iz sodne prakse: sodišče izvede le substancirane dokaze, URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/v-srediscu/252357> (3. 6. 2021).

V kolikor dokazni predlog ni substanciran, ga sodišče ni dolžno izvesti, vendar pa mora zavrnitev dokaznega predloga vseeno ustrezno obrazložiti zaradi spoštovanja predlagateljeve pravice do izjave.⁷⁶

4. 5. Načelo proste presoje dokazov

Načelo proste presoje dokazov sodniku nalaga, da po izvedenem dokaznem postopku oceni prepričljivost dokazov, ki so se v postopku izvedli, skladno z njegovim prepričanjem. Dokazno oceno mora napraviti tako, da vestno in skrbno presodi vsak dokaz posebej, vse dokaze skupaj in na podlagi uspeha celotnega postopka, ter nato odločiti, katera dejstva šteje za dokazana, vse to pa skrbno strniti v razumljivo obrazložitev.⁷⁷ Le tako napravljena obrazložitev bo namreč udeležence prepričala v pravilnost in utemeljenost sodnikove odločitve, v nasprotnem primeru pa pritožbenemu sodišču omogočila, da preveri skrbnost in pravilnost dokazne ocene.

Tudi dokaz z izvedencem mora biti ovrednoten, kar pomeni, da mora sodišče odločiti, da bo izvedenskemu mnenju sledilo oz. da mu deloma ali v celoti ne bo sledilo, v kolikor je mnenje neprepričljivo, nejasno, protislovno ali neobrazloženo, pa čeprav ga je izdelal strokovnjak z določenega področja in zato *a priori* deluje verodostojno in pravilno, sicer sodišče na izvedenca prelaga funkcijo sojenja.

Prenos funkcije sojenja na izvedenca je občasen pojav v postopkih za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživnini in stikih, saj je strokovno znanje, ki ga sodišča potrebujejo, predvsem znanje o zapletenih, nevidnih, nejasnih notranjih procesih. Sodišča zato napravijo le kratke dokazne ocene izvedenskih mnenj ali jih sprejmejo brez pridržkov. V takšnih primerih je vsebina sodnih odločb vezana na ugotovitve iz izvedenskega mnenja, kar je problematično, saj sodišče s tem prelaga funkcijo sojenja na izvedenca, to pa je v slovenskem pravnem redu nedopustno.⁷⁸

Menim, da je potrebno izvedence opozoriti na podajanje preprostih in jasnih mnenj, saj je sicer tako sodišču kot tudi udeležencem in njihovim pooblaščencem možnost preverjanja vsebine mnenja in podajanja utemeljenih pripomb praktično odvezeta. Sodišče pa je dolžno izvedenska

⁷⁶ Sodba in sklep VS RS II Ips 519/2005 z dne 20. 12. 2007.

⁷⁷ 8. člen ZPP.

⁷⁸ K. Šugman Stubbs, nav. delo.

mnenja kritično presoditi po svojih najboljših zmožnostih, razjasnjevati nejasnosti po uradni dolžnosti ter se vzdržati prenašanja naloge sojenja na izvedence.

4. 6. Dokazni standardi

Da lahko sodišče šteje dejstvo, ki je pomembno za meritorno odločitev, za dokazano, mora vsakokratni nosilec dokaznega bremena navesti takšne trditve in predlagati takšne dokaze, da bo po izvedbi dokazov izključen vsak razumen dvom v resničnost podanih trditev.⁷⁹

V sodni praksi se namesto izraza »dokazanost« pogosto pojavlja besedna zveza »onkraj razumnega dvoma«, pa tudi »gotovost« ali »prepričanje«, ki je doseženo, kadar o resničnosti trditev glede pravno relevantnih dejstev ne bi dvomil noben razumen, v življenjskih zadevah izkušen človek.⁸⁰

Za odločanje o procesnih vprašanjih ali o izdaji začasne odredbe pa zadošča že standard verjetnosti, ki je dosežen, kadar obstaja več razlogov za obstoj določenega dejstva kakor razlogov proti.⁸¹ Dokazni standard verjetnosti se v praksi uporabi na primer pri sprejemu odločitve začasnem zadržanju izvajanja stikov otroka z nerezidenčnim staršem do sprejema končne odločitve o predlogu za ukinitvev stikov, ki ga je podal rezidenčni starš, ki meni, da zaradi izvajanja stikov z nerezidenčnim staršem otroku nastaja nepopravljiva škoda.

⁷⁹ J. Zobec, v: L. Ude *et al.*, nav. delo, str. 330, 331.

⁸⁰ Sodba VS RS II Ips 406/2011 z dne 20. 9. 2012.

⁸¹ J. Zobec, v: L. Ude *et al.*, nav. delo, str. 331.

5. Relevantna strokovna področja izvedenstva v postopkih za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju in stikih

Strokovni področji, katerih spoznanja so ključna za sprejemanje odločitev v postopkih za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju in stikih, sta klinična psihologija in psihiatrija.

Sodišče mora glede na okoliščine konkretnega postopka ovrednotiti, izvedenca katere stroke potrebuje, pri izbiri izvedenca pa mora upoštevati tudi starost osebe, ki mora biti pregledana. Za obravnavanje otrok je potrebna drugačna specializacija kakor za odrasle, metode dela pa se razlikujejo glede na starost preiskovanca in ne prinašajo pravilnih rezultatov, če so uporabljene na napačni populaciji.^{82, 83}

5. 1. Klinična psihologija – starševstvo in skrbništvo, psihologija družine

Izvedenec klinične psihologije s področja starševstva in skrbništva je strokovnjak za duševno zdravje. Njegova naloga je ocena družine s pomočjo analize informacij iz spisa, intervjuja s člani družine ter uporabe psiholoških ocenjevalnih pripomočkov (testov in vprašalnikov).⁸⁴

Izvedenec v mnenju najprej poda strokovne zaključke o psihološkem delovanju staršev (na primer kako vsak izmed staršev zadovoljuje otrokove potrebe po varnosti, negi, nadzoru, samostojnosti, kako prepozna otrokove potrebe, kakšen je njegov vzgojni stil). Nadalje poda ugotovitve o mladoletnem otroku (intelektualne sposobnosti, sposobnost izražanja potreb in želja, sposobnost prilagajanja, razumevanja, način čustvovanja, odnos s starši ter preostalimi družinskimi člani, otrokove želje v zvezi z dodelitvijo in stiki, pa tudi morebitno vplivanje vsakega izmed staršev nanj). Nazadnje pa se posveti ocenjevanju odnosa med starši in otrokom (vzgojne metode, podpora, komunikacija z otrokom, prepoznavanje in upoštevanje razvojnih potreb otroka, navezanost otroka na vsakega izmed staršev ter morebitna škodljivost ločitve otroka od določenega starša) ter poda

⁸² B. Dobnik Renko, N. Hribar, Delo sodnih izvedencev kliničnopsihološke stroke v družinskopravnih postopkih, v: Pravosodni bilten, št. 2 (2018), str. 161.

⁸³ M. Končina Peternel, nav. delo.

⁸⁴ B. Dobnik Renko, N. Hribar, nav. delo.

mnenje glede zaupanja otroka v vzgojo in varstvo ter o določitvi stikov. S tem izvedenec sodišču pomaga pri prepoznavanju in sprejemanju odločitve, ki bo ustrezala največji koristi otroka.^{85, 86}

5. 2. Psihijatrija in pedopsihijatrija

Izvedenec psihiater ima vpogled v duševne in vedenjske motnje staršev, ki bi lahko vplivale na izvrševanje njune starševske vloge (na primer alkoholizem in druge odvisnosti).⁸⁷

Izvedenec pedopsihiater pa se ukvarja z duševnim zdravjem otrok in mladostnikov, zato se ga v postopek pritegne, kadar se ugotavlja največjo korist otroka z duševnimi motnjami (na primer avtizem, psihoza).⁸⁸

Tovrstne izvedence se v postopke za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju in stikih angažira le, če se v konkretnem primeru za to pojavijo evidentne indikacije ali če na to opozori strokovni delavec CSD oz. izvedenec klinične psihologije. Načeloma so slednji v preprostejših primerih sposobni ovrednotiti koristi otrok z duševnimi motnjami oz. oceniti vpliv motenj na izvrševanje starševske vloge pri starših, v bolj zapletenih primerih oz. v dvomu pa je prav, da se angažira tudi strokovnjaka psihiatrične stroke.⁸⁹

⁸⁵ V. Slodnjak *et al.*, Smernice za sodnoizvedensko kliničnopsihološko delo na področju starševstva in skrbništva, URL: https://www.gov.si/assets/ministrstva/MP/STROKOVNI-SVET-CIT/smernice_izvedenstvo_skrbnistvo-2019.pdf (3. 6. 2021).

⁸⁶ S. Šešok *et al.*, Splošne smernice za opravljanje sodnoizvedenskega dela na področju psihologije, URL: http://klinikna-psihologija.si/wp-content/uploads/2019/08/zkpsi_smernice_2019_izvedenstvo_splosne.pdf (3.6.2021).

⁸⁷ B. Dobnik Renko, N. Hribar, nav. delo.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*

6. Postopek z izvedencem v postopkih za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju in stikih s primeri iz sodne prakse

6. 1. Pritegnitev izvedenca v postopek

ZPP določa: »Sodišče izvede dokaz z izvedencem, če je za ugotovitev ali za razjasnitev kakšnega dejstva potrebno strokovno znanje, s katerim sodišče ne razpolaga.«⁹⁰ *A contrario* je postavitev izvedenca v situacijah, kadar lahko sodišče samo ugotovi ali razjasni za odločitev pomembna dejstva, nepotrebna.

Kadar sodnik med pravnim postopkom ugotovi, da potrebuje pomoč izvedenca in dokaza z izvedencem udeleženci samostojno niso predlagali, je dolžan udeležence na to opozoriti in jim dati možnost, da postavijo ustrezen dokazni predlog ter poravnajo predujem za izvedenca. Tako mu namreč veli dolžnost izvajanja materialnega procesnega vodstva.⁹¹

V kolikor udeleženci kljub pozivu ne postavijo ustreznega dokaznega predloga ali ne poravnajo predujma, sodišče dokaza z izvedencem ne izvede, o nedokazanem oz. nezanesljivo dokazanem dejstvu pa odloči skladno s pravili o dokaznem bremenu, torej na škodo tistega, ki v konkretnem primeru nosi dokazno breme.⁹²

V nepravdnih postopkih pa mora sodišče upoštevati preiskovalno načelo in za zaščito pravic in koristi določenih kategorij oseb, kamor spadajo otroci in osebe, ki zaradi motnje v duševnem razvoju ali težav v duševnem zdravju ali drugih okoliščin niso sposobne, da bi same skrbele za svoje pravice in interese, izvesti dokaz z izvedencem po uradni dolžnosti, če oceni, da je to potrebno za zaščito omenjenih kategorij oseb, pa čeprav izvedenca udeleženci niso samostojno predlagali, ga kljub sodnikovi pobudi niso predlagali, niso založili predujma ali izvedbi dokaza z izvedencem celo nasprotujejo.⁹³

⁹⁰ 243. člen ZPP.

⁹¹ J. Zobec, v: L. Ude *et al.*, nav. delo, str. 476.

⁹² V. Rijavec, Dokaz z izvedenci, v: Podjetje in delo, št. 6-7 (2012), str. 1394.

⁹³ *Ibid.*

Glede na navedeno so sodišča v postopkih za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju otroka in otrokovih stikih postavljena v zahteven položaj, saj morajo po uradni dolžnosti presoditi, ali potrebujejo izvedenca ali ne, obe možnosti pa prinašata prednosti in slabosti.

V primeru, da se sodišče odloči za postavitev izvedenca, nastanejo udeležencem dodatni stroški, postopek se podaljša, udeleženci, še posebej otroci, pa so izpostavljeni zahtevnim in napornim pregledom, vendar je končna odločitev sprejeta z zavestjo, da je bila specifična družinska situacija strokovno analizirana, največja otrokova korist pa prepoznana in obvarovana s sodno odločbo.

V postopku brez angažiranja izvedenca udeležence čaka hitrejši, preprostejši ter zanje in za otroka manj invaziven postopek, vendar pa mora biti zadeva (tako) preprosta, da je sodišče sposobno z lastnim znanjem sprejeti odločitev, ki je skladna z otrokovo največjo koristjo.

Družinski sodniki se udeležujejo dodatnih izobraževanj, da bi v preprostejših zadevah lahko odločili brez pomoči izvedenca, vendar pa je težko vnaprej presoditi, katera zadeva je primerna za takšno odločitev in kdaj bo potrebna dodatna strokovna pomoč.

V kolikor se sodišče nagiba k temu, da izvedenca v konkretnem postopku ne bo angažiralo, mora zelo kritično presoditi svoje strokovno znanje in v dvomu vselej postaviti izvedenca, kakor veli načelo varovanja otrokove koristi.⁹⁴

6. 1. 1. Sodišče izvedenca ni angažiralo, pa bi ga moralo

V zadevi Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cp 2237/2016⁹⁵ je sodišče prve stopnje deklici zaupalo v vzgojo in varstvo očetu ter določilo preživnino in stike z materjo. Svojo odločitev je oprlo na mnenje CSD in na neformalni razgovor deklicama, ki sta izrazili željo po nastanitvi pri očetu. Po mnenju pritožbenega sodišča pa je sodišče prve stopnje spregledalo materina konkretizirana in utemeljena opozorila na možnost, da sta deklici svojo izraženo željo prilagodili očetovi manipulaciji, saj je bil oče v preteklosti večkrat verbalno in fizično agresiven, izsiljeval je tudi s samomorom in bil napoten na psihiatrično zdravljenje z medikamentozno terapijo.

⁹⁴ V. Rijavec, T. Keresteš, Razmerje med subjekti v družinskih nepravdnih postopkih, v: Podjetje in delo, št. 6-7 (2019), str. 999.

⁹⁵ VSL Sklep IV Cp 2237/2016 z dne 14. 9. 2016.

Pritožbeno sodišče je pojasnilo, da je sodišče zmožno presoditi, ali sta otroka dovolj zrela in sposobna izraziti svoje mnenje, nikakor pa nima dovolj strokovnega znanja za presojo, ali sta izrazila pravo in resnično voljo ali ne. V postopek bi moralo nujno pritegniti izvedenca, saj so bila materina opozorila na očetovo manipulacijo vse prej kot pavšalna. Pritožbeno sodišče je zato sodbo sodišča prve stopnje razveljavilo in zadevo vrnilo v ponovno odločanje.

Višje sodišče v Ljubljani se je znašlo v podobni situaciji tudi v zadevi opr. št. IV Cp 858/2017.⁹⁶ S predhodno sodno poravnavo so bile tri mladoletne hčerke udeležencev zaupane v vzgojo in varstvo materi, določeni so bili stiki z očetom in preživnina. Starejši hčerki sta po tem pričeli zavračati stike z očetom, zato je ta v novem postopku predlagal izvajanje stikov pod nadzorom CSD. V postopku se je sodišče prve stopnje oprlo na mnenje CSD in na izjavi obeh deklic, ki sta stike odklanjali, ter odločilo, naj stiki potekajo izključno na njuno željo in pobudo. Oče se je zoper odločbo pritožil in opozoril na pomanjkanje strokovne analize odklanjanja stikov, pristnosti izražene volje obeh deklic in ugotavljanja indoktrinacije deklic s strani matere, sodišče prve stopnje pa je deklicama *de facto* naložilo tudi (pretežno) nalogo, da odločita o izvajanju stikov, saj bi odločitev o tem moralo sprejeti samo. Pritožbeno sodišče se je s pritožbenimi navedbami strinjalo, zato je odločbo razveljavilo in zadevo vrnilo v ponovno odločanje, pri tem pa opozorilo, da mora sodišče prve stopnje angažirati izvedenca, ki naj preuči oba udeleženca in otroke, verodostojnost izražene volje in indoktriniranost deklic ter predlaga primeren obseg stikov.

6. 1. 2. Sodišče je angažiralo izvedenca po nepotrebnem

V zadevi Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cp 116/2017⁹⁷ je izvedenec klinične psihologije podal mnenje, da sta oba starša primerna za vzgojo in varstvo mladoletnega otroka in da je otrok na oba starša tudi navezan, zato bi bil najbolj primeren režim skupno starševstvo. Starša pa se s takšnim predlogom nista strinjala, zato je izvedenec ugotavljal še, kateri izmed staršev je bolj primeren za dodelitev otroka v vzgojo in varstvo.⁹⁸ Mati je vztrajala pri postavitvi izvedenca psihiatrične stroke, sodišče prve stopnje pa je sledilo njenemu predlogu, saj naj bi kot mati najbolje vedela, ali je pri članih družine podana možnost za kakšno duševno motnjo ali bolezen, ki bi lahko

⁹⁶ VSL Sklep IV Cp 858/2017 z dne 12. 4. 2017.

⁹⁷ VSL Sodba in sklep IV Cp 116/2017 z dne 9. 3. 2017.

⁹⁸ Po tretjem odstavku 105. člena ZZZDR, na podlagi katerega je sodišče v postopku odločalo, je bila odločitev sodišča o skupnem starševstvu, v kolikor oba starša s tem nista soglašala, nedopustna.

vplivala na odločitev sodišča, kljub temu, da ni bilo pri nobenem izmed udeležencev niti s strani izvedenca kliničnopsihološke stroke zaznati nikakršnih duševnih motenj. Pritožbeno sodišče je ocenilo, da dokaz z izvedencem psihiatrične stroke ni bil potreben, saj ni osvetlil nobenega novega, za končno odločitev relevantnega dejstva, ki ga ne bi ugotovil že izvedenec klinične psihologije. Grajal je nekritično sledenje predlogu matere za postavitev dodatnega izvedenca s strani prvostopenjskega sodišča, saj se je postopek zaradi tega zavlekel in podražil, otrok pa je bil izpostavljen dodatnim pregledom. Materi je zato naložilo plačilo vseh stroškov, ki jih je povzročila z vztrajanjem pri izvedbi odvečnega dokaza.

6. 1. 3. Komentar

Odločitev, ali v konkretnem primeru postaviti izvedenca ali ne, je dvorezen meč. Sodišče je grajano, kadar izvedenca postavi po nepotrebnem oz. kadar ga ne postavi, pa bi ga moralo, pri tem pa glede odločanja o postavitvi oz. nepostavitvi izvedenca ni jasnih in preglednih smernic.

Menim, da sodišču sodna praksa za pomoč pri tovrstnih odločitvah ne zadostuje, saj je potrebno dolgotrajno brskanje po fragmentiranih informacijah, da najdemo precedens, ki je dovolj podoben konkretnemu primeru, da ga lahko uporabimo kot oporo za odločitev o postavitvi oz. nepostavitvi izvedenca, včasih pa uporabnega precedensa sploh ni.

Smiselno bi bilo izdelati okvirne kriterije za sprejemanje odločitev, kdaj naj sodišče postaviti izvedenca, kdaj pa zadostujeta že mnenje CSD in splošna izobrazba sodnika, saj bi s tem razbremenili družinske sodnike pri vsakokratnem zahtevnem odločanju o (ne)postavitvi izvedenca, napravili odločitve glede postavitve izvedenca bolj predvidljive za udeležence in potencialno zmanjšali število vloženih pravnih sredstev iz tega razloga, izvedence pa razbremenili opravljanja nepotrebnih nalog. Izvedenska mnenja bi bila v primeru, da je izvedenec nujno potreben za odločitev, izdelana hitreje, saj bi bil pripad zadev izvedencem omejen s kriteriji.

Vrhovna sodnica dr. Končina Peternel predlaga preprostejšo, a radikalno rešitev. Meni, da je sodišče sposobno samostojno odločati v večini družinskih postopkov, zato svetuje angažiranje

izvedenca zgolj v najtežjih primerih (na primer pri zaznanih osebnostnih motnjah pri udeležencih ali v primeru odtujevanja, zanemarjanja ali zlorabljanja otrok).⁹⁹

Gre za predlog, ki bi učinkovito razrešil problem prezasedenosti izvedencev, vendar lahko po mojem mnenju na takšen način uspešno postopamo le, če natančno opredelimo, kateri so »najtežji« primeri, ki terjajo izvedensko mnenje. Poleg tega pa morajo mnenja CSD, ki bodo v vseh preostalih primerih nadomestila izvedenska mnenja, postati bolj izčrpna, kvalitetna in dovolj obrazložena, CSD pa bo moral zdržati tudi pritisk močno povečanega pripada zadev, sicer bodo zastajali tudi preprostejši postopki. Sodišče bo namreč tudi v primerih, v katerih izvedenca ne bo angažiralo, nujno potrebovalo strokovne usmeritve CSD za zaščito otrokovih koristi.

6. 2. Izbira izvedenca

Izvedenca izbere sodišče.¹⁰⁰ Udeleženci postopka lahko sodišču sicer poimensko predlagajo strokovnjaka, za katerega želijo, da bi nastopal kot izvedenec v konkretni zadevi, vendar pa sodišče na njihove predloge ni vezano. Sodišče svojo izbiro največkrat veže na pretekle pozitivne izkušnje pri sodelovanju (na primer kadar je določen izvedenec sodišču v preteklosti hitro pripravil jasno in razumljivo mnenje).^{101, 102}

Sodišču izbire sicer ni potrebno obrazložiti ali pred izdajo sklepa o postavitvi izvedenca o izbiri obvestiti udeležence. Lahko jim da možnost, da se o izbiri izvedenca izjavijo, ni pa tega dolžno storiti.¹⁰³

6. 2. 1. Ali mora biti postavljeni strokovnjak nujno sodni izvedenec

Izvedenca mora sodišče izbrati predvsem s seznama sodnih izvedencev Ministrstva za pravosodje, vedno pa izmed strokovnjakov s področja, s katerega potrebuje strokovno znanje v konkretnem primeru.¹⁰⁴

⁹⁹ M. Končina Peternel, nav. delo.

¹⁰⁰ Prvi odstavek 244. člena ZPP.

¹⁰¹ V. Rijavec, nav. delo.

¹⁰² J. Zobec, v: L. Ude *et al.*, nav. delo, str. 479.

¹⁰³ Drugi odstavek 244. člena ZPP.

¹⁰⁴ Drugi odstavek 245. člena ZPP.

Določba glede izbora izvedenca s seznama sodnih izvedencev je instruktivne narave, na kar nakazuje beseda »predvsem«. Sodišče lahko angažira tudi strokovnjaka, ki ni vpisan v imenik sodnih izvedencev, mora pa imeti strokovno znanje s področja, ki ga sodišče v konkretnem primeru potrebuje.

V zadevi Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cp 1103/2018¹⁰⁵ je sodišče prve stopnje med postopkom odločanja o dodelitvi otroka v vzgojo in varstvo ter določitvi preživnine in stikov po uradni dolžnosti izdalo začasno odredbo, s katero je otroka do pravnomočne odločitve v zadevi zaupalo v vzgojo in varstvo očetu, materi pa določilo stike, saj je izvedenka med postopkom izdelala izvedensko mnenje in ugotovila, da mati ne ločuje med otrokovimi in lastnimi interesi ter ima lastnosti, ki vodijo v odtujevanje otroka od očeta. Mati je zoper sklep o začasni odredbi vložila ugovor, v katerem je zatrjevala, da izvedenka ni želela odgovoriti na njeno vprašanje, kdaj je postala sodna izvedenka, s čimer je mati želela omajati verodostojnost izvedenskega mnenja, ki ji ni bilo v korist. Pritožbeno sodišče je v sklepu pojasnilo, da je ključno, da sodišče preveri kvalifikacije izvedenca oz. strokovnjaka, ki ga postavi, ni pa bistveno, ali je oseba le strokovnjak ali tudi sodni izvedenec, saj ZPP ne zahteva sodnega izvedenca, temveč strokovnjaka ustrezne stroke, zaradi česar postavljanje tovrstnih vprašanj izvedencem ni dovoljeno, saj odgovor za presojo verodostojnosti izvedenskega mnenja ni bistvenega pomena.

6. 2. 2. Komentar

Izpostavljene določbe ZPP omogočajo, da sodišče samostojno presodi, katera stroka bi mogla odgovoriti na nerazrešena dejanska vprašanja v konkretnem postopku ter izmed strokovnjakov na relevantnem področju samostojno izbere tudi konkretno osebo, ki naj izvedensko mnenje izdela, ne da bi moralo pred tem k izjavi pozvati tudi udeležence postopka. Navedeno v večini primerov pospeši postopek izbire in postavitve izvedenca, saj v praksi le redko obstaja razlog za izločitev izvedenca (na primer zaradi sorodstva z udeležencem),¹⁰⁶ sodišče pa se tako izogne pavšalnemu očitkom (na primer trditvam o upoštevanju predloga oz. izjave le tistega izmed udeležencev, ki naj bi ga sodišče očitno favoriziralo).

¹⁰⁵ VSL Sklep IV Cp 1103/2018 z dne 14. 6. 2018.

¹⁰⁶ Več o izločitvi izvedenca in razlogih zanjo v razdelku 6. 5.

Stroka sicer priporoča, da sodišče udeležencem postopka dovoli izjavo o izbranem izvedencu pred izdajo sklepa o postavitvi izvedenca, saj se s tem zmanjša možnost za uveljavljanje izločitvenih ugovorov in prepreči podaljševanje postopka, ki ga prinašajo uveljavljanje izločitvenih razlogov, izdaja in vročitev sklepa o izločitvi ter sklepa o postavitvi novega izvedenca vsem udeležencem postopka in obema izvedencema.^{107, 108}

Navedeno pa je po mojem mnenju smiselno le, kadar izvedenec opravlja poklic, ki terja zaupno razmerje s stranko (na primer zdravnik) in je izvedencev z določenega področja zelo malo. Okoliščini namreč povečata možnost, da bo potrebno izvedenca izločiti (na primer zaradi odnosa zdravnik–pacient med izvedencem in udeležencem).

Zakonska določba, ki sodišču omogoča imenovanje strokovnjaka, ki ni na seznamu sodnih izvedencev, prav tako pripomore k hitrejšemu zaključku postopka, saj je v primeru, da so vsi sodni izvedenci z določenega področja prezasedeni, mogoče doseči izvedensko mnenje pri drugih, enako primernih strokovnjakih.

Z angažiranjem strokovnjaka, ki ni sodni izvedenec, se izognemo tudi zagati, kadar bi bilo potrebno vse izvedence z določenega področja izločiti in sodišče ne bi imelo na seznamu sodnih izvedencev na razpolago nobene alternative več.

6. 3. Sklep o postavitvi izvedenca

Strokovnjak oz. sodni izvedenec je v konkretni postopek vključen tako, da sodišče izda sklep o postavitvi izvedenca, s katerim poimensko imenuje izvedenca, ki ga je izbralo, navede strokovno področje (na primer za izvedenca s področja klinične psihologije se določi X. Y.), označi predmet, ki naj ga izvedenec pregleda, ter opredeli njegove naloge (na primer izvedenec naj natančno preuči sodni spis, vpogleda v listine v spisu, opravi razgovore in ustrezne teste z udeležencema in njunima mladoletnima otrokoma ter poda pisno izvedeniško mnenje).

¹⁰⁷ V. Rijavec, nav. delo.

¹⁰⁸ J. Zobec, v: L. Ude *et al.*, nav. delo, str. 479.

Sodišče nato opredeli, o čem naj izvedenec poda ekspertizo in na katera vprašanja naj odgovori (na primer v skladu s pravili stroke in upoštevajoč vse okoliščine primera in največje koristi mladoletnih otrok naj izvedenec poda pisno izvedeniško mnenje o tem, kakšno je trenutno psihološko stanje mladoletnih otrok, kakšna je njuna čustvena navezanost na očeta, ali se pojavljajo kakršni koli zadržki v zvezi z odnosom otrok do očeta in zakaj, ali kateri izmed otrok stike z očetom zavrača, ali je pri katerem izmed otrok moč zaznati strah in stisko zaradi izvajanja stikov z očetom, ali so, v primeru, da otroka odklanjata stike, njuni razlogi za odklanjanje stikov pristni, ali je moč zaznati indoktrinacijo s strani matere, kakšne so osebne kapacitete očeta z vidika starševske primernosti in primernosti izvajanja stikov z otroki, ali so stiki z očetom otrokoma v korist, kakšni stiki otrok z očetom bi bili glede na trenutne okoliščine primerni – kako pogosti, koliko trajajoči, samostojni ali pod nadzorom).

V sklepu sodišče opredeli, na kakšen način naj izvedenec izdela mnenje (ustno ali pisno),¹⁰⁹ v kolikšnem času naj ga izdela (na primer v tridesetih dneh od vročitve sklepa)¹¹⁰ in v kolikšnem številu izvodov naj ga posreduje sodišču (navadno po en izvod za vsakega udeleženca ter dodaten izvod za sodišče).

6. 3. 1. Ali lahko izvedenec prestopi okvir sklepa sodišča

V zadevi Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cp 2181/2018¹¹¹ se je pojavila dilema, ali je izvedenka, ki je opravila dodatne preglede in razgovore z udeleženci postopka, presegla svoja pooblastila. Sodišče prve stopnje je izvedenki klinične psihologije naročilo, naj preuči spis, opravi razgovore in teste z obema udeležencema in mladoletnima otrokoma, opazuje odnose med otrokoma in staršema, nato pa izdela pisno mnenje ter odgovori na postavljena vprašanja. Dodatno navodilo sodišča je bilo, naj izvedenka, v kolikor bo to mogoče, izvedensko mnenje izdela zgolj s pregledom očeta. Izvedenka je presodila, da zgolj pregled očeta ne bo dovolj za izdelavo kvalitetnega izvedenskega mnenja, ki bi sodišču pomagalo prepoznati in obvarovati koristi udeleženih otrok, zaradi česar je opravila tudi pregled matere in mladoletnih otrok. Izvedensko mnenje in sodna odločba sta bila bolj naklonjena materi kakor očetu. Oče je v pritožbi zoper odločbo trdil, da izvedenka za razgovor z materjo in otrokoma ni imela podlage, zato izsledki ne

¹⁰⁹ Prvi odstavek 253. člena ZPP.

¹¹⁰ Drugi odstavek 253. člena ZPP.

¹¹¹ VSL Sklep IV Cp 2181/2018 z dne 5. 11. 2018.

smejo biti upoštevani pri izdaji sodne odločbe, samoiniciativna dejanja izvedenke pa tudi ne smejo biti vključena v stroškovnik. Pritožbeno sodišče je ugotovilo, da je sodišče prve stopnje že v sklepu o postavitvi izvedenca izrecno pooblastilo izvedenko, da opravi pregled vseh družinskih članov, v kolikor bi presodila, da bi bil zgolj pregled očeta premalo za izdelavo izvedenskega mnenja in oblikovanje odgovorov na vprašanja sodišča. Pojasnilo je, da četudi sodišče prve stopnje izrecnega pooblastila izvedenki za dodatne preglede ne bi podalo v sklepu o postavitvi izvedenca, jo k takšnemu ravnanju zavezuje dolžnost varovanja otrokove koristi iz prvega odstavka 56. člena Ustave Republike Slovenije (URS),¹¹² ki zavezuje tudi sodišča in ostale državne organe v postopkih, ki se tičejo otroka. Izvedenec za prekoračitev navodil iz sklepa sodišča sploh ne potrebuje izrecnega pooblastila sodišča, temveč ima pravico in dolžnost, da opravi dejanja in odgovori na druga vprašanja, ki bi se mu zastavila pri opravljanju izvedenskega dela, in bi to pripomoglo k zapolnitvi pravnega standarda otrokove koristi.

6. 3. 2. Komentar

Udeleženci so največkrat že v sklepu o postavitvi izvedenca opozorjeni na možnost, da lahko izvedenec prestopi prag sklepa sodišča in razišče dodatne okoliščine ter odgovori tudi na vprašanja, ki se mu zastavijo ob opravljanju izvedenskega dela in se mu zdijo ključna za sprejem odločitve v postopku, saj sodišče v sklepu običajno to izrecno zapiše (na primer izvedenec naj odgovori tudi na druga vprašanja, ki bi se mu zastavila pri izvedeniškem delu in bi odgovori pripomogli k razjasnitvi zadeve).

Sodišče pa takšnega napotila v sklep o postavitvi izvedenca ni dolžno zapisati, zato se določeni udeleženci morda ne zavedajo, da ima izvedenec tovrstno dolžnostno upravičenje, kadar gre za postopek, v katerega je vključen otrok – v takšnih primerih bi se sodišče lahko izognilo zapletom s pravnimi sredstvi iz tega razloga s preprostim zapisom v sklepu o postavitvi izvedenca, kakršen je zgornji, sicer pa je potrebno apelirati na pooblaščenca, naj udeležencem obrazložijo izvedenčeve možnosti oz. dožnostna upravičenja v postopkih za zaščito otrokovih koristi, da udeleženci zoper nesporno dopustne prekoračitve sklepov ne bodo vlagali pravnih sredstev.

¹¹² Ustava Republike Slovenije (URS), Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a.

Šugman Stubbsova opozarja, da mora sodišče najprej temeljito raziskati dejansko stanje, šele nato pa po potrebi angažirati izvedenca, sicer lahko pride do nedopustnega prenašanja odgovornosti za ugotavljanje dejanskega stanja na izvedenca,¹¹³ kot na primer zgolj napotek, naj izvedenec poda mnenje o vseh relevantnih dejstvih, namesto jasnih in določnih navodil, kakršna so navedena zgoraj.

6. 4. Naloge izvedenca v postopku

Izvedensko delo običajno obsega podajanje izvida in mnenja, mnenje pa je navadno ključni del izvedenskega dela. V izvidu izvedenec navede dejanske ugotovitve in dejstva, do katerih se je dokopal s svojim strokovnim znanjem pri pregledu podatkov iz spisa in pregledu predmeta. V mnenju pa izvedenec zbrana dejstva oceni z uporabo abstraktnih pravil svoje stroke in poda strokovni sklep ter odgovori na postavljena vprašanja.¹¹⁴

Izvedensko mnenje lahko vsebuje le izvid, v kolikor je izvedenec postavljen zgolj za prepoznavo določenega dejstva, ali pa zgolj mnenje, kadar so dejstva že nesporno ugotovljena in potrebuje sodišče le še strokovno presojo teh dejstev, da napravi zaključek.¹¹⁵

Izvedenec mora svoje mnenje vselej obrazložiti na preprost, razumljiv način ter navesti, katera pravila znanosti in stroke je uporabil pri njegovi izdelavi.^{116, 117} Njegova spoznanja morajo temeljiti na splošno sprejetih znanstvenih spoznanjih in ne na manjšinskih, alternativnih stališčih.¹¹⁸ Pri izdelavi izvedenskega mnenja mora upoštevati tudi splošne in posamične smernice za izdelavo izvedenskih mnenj.¹¹⁹

Če sodišče odloči, da mora izvedenec podati izvid in mnenje ustno, se mora izvedenec odzvati vabilu na glavno obravnavo, na naroku pregledati predmet ter podati izvid in mnenje na zapisnik v obliki izpovedbe.¹²⁰

¹¹³ K. Šugman Stubbs, nav. delo.

¹¹⁴ J. Zobec, v: L. Ude *et al.*, nav. delo, str. 473, 483.

¹¹⁵ *Ibid.*, str. 484.

¹¹⁶ Tretji odstavek 253. člena ZPP.

¹¹⁷ J. Zobec, v: Ude *et al.*, nav. delo, str. 499, 500.

¹¹⁸ *Ibid.*, str. 491.

¹¹⁹ Prvi odstavek 15. člena ZSICT.

¹²⁰ J. Zobec, v: L. Ude *et al.*, nav. delo, str. 473.

Sodišče pa lahko izvedencu naroči tudi izdelavo pisnega izvedenskega mnenja, ki po pogostosti prevladuje nad ustnim izvedenskim mnenjem, saj je pisni izdelek navadno bolj temeljit, jasen, premišljen, izvedenec ima možnost uporabiti več metod (opazovanje, testi in vprašalniki), prav tako pa se lahko sodišče in udeleženci pred narokom seznanijo z vsebino izvedenskega mnenja in podajo premišljene pripombe. Izvedenec se mora tudi v tem primeru odzvati vabilu na glavno obravnavo, saj je dokazovanje z izvedencem primarno ustni dokaz in je izvedensko mnenje potrebno predstaviti tudi ustno.¹²¹

6. 4. 1. Ali je zaslišanje izvedenca obligatorno

Besedilo prvega odstavka 253. člena ZPP se glasi: »Sodišče odloči, ali naj izvedenec da svoj izvid in mnenje samo ustno na obravnavi ali pa naj ju da tudi pisno pred obravnavo.« Določba nakazuje, da naj bi bilo ustno zaslišanje izvedenca vedno potrebno, tudi če je izvedensko mnenje podano pisno pred obravnavo.

V praksi pa se določba ne izvaja, kakor je zapisana, saj sodišče izvedenca navadno ne zasliši, če nihče nima (obrazloženih) pripomb na pisno izvedensko mnenje ali če se udeleženci odpovedo zaslišanju in sodišče oceni, da je izvedensko mnenje dovolj jasno.

Razumljivost, jasnost in logičnost izvedenskega mnenja so ključne lastnosti za doseganje njegovega namena v sodnem postopku. Sodišče iz mnenja namreč črpa strokovne informacije, ki predstavljajo del podlage za sodno odločbo. Sodišče mora, na podlagi vseh podatkov v spisu, samostojno izpeljati sklep o pravno relevantnih dejstvih, to pa lahko stori le, če ima na voljo jasne informacije.

V kolikor so v izvedenskem mnenju nasprotja, pomanjkljivosti, nejasnosti ali nastane utemeljen dvom v pravilnost podanega mnenja, mora sodišče pomanjkljivosti oz. dvom najprej poskusiti odpraviti z zaslišanjem izvedenca.¹²²

¹²¹ J. Zobec, v: L. Ude *et al.*, nav. delo, str. 473, 497.

¹²² Tretji odstavek 254. člena ZPP.

Pobudo za zaslišanje izvedenca lahko podajo tudi udeleženci, vendar sodišče nanjo ni vezano, mora pa razloge za zavrnitev predloga navesti v obrazložitvi sodbe, saj se le tako lahko preizkusi odločitev sodišča. Izjemoma, če je predlog strank za zaslišanje pavšalen, neobrazložen ali očitno neutemeljen, sodišču v obrazložitvi ni potrebno pojasnjevati razlogov za zavrnitev takšnega predloga.¹²³

V zadevi Višjega sodišča v Mariboru opr. št. III Cp 951/2015¹²⁴ je sodišče prve stopnje odločalo o dodelitvi dveh mladoletnih otrok ter določitvi preživnine in stikov. V postopek je pritegnilo izvedenca klinične psihologije, ki je v januarju 2014 napravil izvedensko mnenje in ugotovil, da sta oba roditelja primerna za vzgojo in varstvo otrok in da je ena hčerka bolj navezana na mater, druga pa na očeta, vendar naj se zaradi medsebojne povezanosti deklici ohranita skupaj in dodelita materi. V aprilu 2014 pa je izvedenec napravil dopolnitev izvedenskega mnenja zaradi neustreznega ravnanja matere zoper hčerko, ki je bila dotlej bolj navezana na mater, ter zaključil, naj se obe hčerki dodelita očetu, spremembo prvotnega mnenja pa izčrpno obrazložil. Mati je dopolnitev izvedenskega mnenja argumentirano izpodbijala, grajala radikalno spremembo mnenja izvedenca, zahtevala dopolnitev mnenja ter zaslišanje izvedenca na glavni obravnavi. Dopolnitev izvedenskega mnenja je bila konkretizirano in argumentirano grajana, sodišče pa izvedenca ni zaslišalo ali od njega zahtevalo pisne dopolnitve izvedenskega mnenja, temveč je izdalo odločbo. S tem je kršilo materino pravico do obravnavanja po osmi točki drugega odstavka 339. člena ZPP, saj ji je onemogočilo izjavo in obravnavo sporne dopolnitve izvedenskega mnenja, še posebej, ker je bilo izvedensko mnenje osrednji dokaz v postopku. Pritožbeno sodišče je zaradi ugotovljene bistvene kršitve določb postopka sodbo sodišča prve stopnje v izpodbijanem delu razveljavilo ter vrnilo v ponovno sojenje, z napotilom, naj prvostopenjsko sodišče v novem postopku dosledno upošteva pravila dokazovanja z izvedencem.

6. 4. 2. Kdaj je potrebno angažirati drugega izvedenca

ZPP angažiranje drugega izvedenca predvideva šele, kadar se pomanjkljivosti izvedenskega mnenja (nejasnost, nepopolnost, dvoumljivost) ne da odpraviti z zaslišanjem izvedenca.¹²⁵

¹²³ J Zobec, v: L. Ude *et al.*, nav. delo, str. 500, 501.

¹²⁴ VSM Sodba in sklep III Cp 951/2015 z dne 24. 11. 2015.

¹²⁵ Tretji odstavek 254. člena ZPP.

V zadevi Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cp 1460/2019¹²⁶ je udeleženec zatrjeval, da je izvedensko mnenje klinične psihologinje pomanjkljivo, zato je zahteval, da se izvedenskega mnenja sploh ne razjasnjuje z zaslišanjem izvedenke, temveč se postavi novega izvedenca klinično psihološke stroke. Skladno s tretjim odstavkom 254. člena ZPP pa sodišče drugega izvedenca angažira šele, če se nejasnosti ne da odpraviti z zaslišanjem prvega izvedenca. Sodišče je v konkretnem primeru po uradni dolžnosti ugotovilo, da je izvedensko mnenje mestoma nejasno oz. pomanjkljivo, po zaslišanju izvedenke pa nejasnosti in pomanjkljivosti ni bilo več, zato dokazovanje z drugim izvedencem ni bilo potrebno.

Nestrinjanje udeleženca z izvedenskim mnenjem, ki mu ni v korist, in predlog za postavitev novega izvedenca sta pogosta kombinacija v postopkih za varstvo koristi otroka. Zgolj neutemeljeno nestrinjanje z vsebino izvedenskega mnenja pa še ni razlog za postavitev dodatnega izvedenca, saj sodišču ne omaja prepričanja, da je izvedensko mnenje strokovno in pravilno, v kolikor je mnenje jasno, obrazloženo in utemeljeno z ugotovitvami, pridobljenimi z uporabo več strokovnih tehnik, ter skladno s preostalimi podatki v spisu. Udeleženec mora v izvedenčeve navedbe zasejati vsaj verjeten dvom, da je sodišče njegove pripombe dolžno upoštevati.

V postopku Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cp 1384/2019¹²⁷ je predlagatelj zaradi dvoma v pravilnost izvedenskega mnenja zahteval postavitev drugega izvedenca, saj po njegovem mnenju prvi izvedenec svojega dela ni opravil korektno in strokovno, strokovnost pa bi lahko ugotavljal zgolj drug izvedenec, saj sodišče ne razpolaga s potrebnim strokovnim znanjem za presojo strokovnosti izvedencev. Sodišče prve stopnje je predlagateljev predlog zavrnilo, saj mora, skladno s tretjim odstavkom 254. člena ZPP, dodatnega izvedenca angažirati le, kadar so v mnenju nasprotja ali pomanjkljivosti ali če nastane utemeljen sum o pravilnosti podanega mnenja in se dvomov ne da odpraviti z zaslišanjem izvedenca. Sodišče ni nadzornik nad pravilnostjo strokovne vsebine, saj strokovnega znanja za tovrstno presojo nima. Sodišče o ustreznosti mnenja presodi na podlagi pravil logičnega mišljenja, splošne izobrazbe ter skladnosti mnenja s preostalimi podatki v spisu. Zgolj dejstvo, da je izvedenec podal za nasprotno udeleženko ugodnejše mnenje, pa še ni dokaz nekorektnosti in nestrokovnosti izvedenca. Pritožbeno sodišče se je z odločitvijo sodišča prve stopnje strinjalo, zato je pritožbo zavrnilo ter potrdilo prvostopenjsko odločbo.

¹²⁶ VSL Sodba in sklep IV Cp 1460/2019 z dne 17. 9. 2019.

¹²⁷ VSL Sklep IV Cp 1384/2019 z dne 5. 9. 2019.

V zadevi Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cp 3332/2016¹²⁸ sodišče prve stopnje pri odločanju o dodelitvi otroka v vzgojo in varstvo ter določitvi preživnine in stikov ni sledilo izvedenskemu mnenju klinične psihologinje, saj je bilo mnenje protislovno. Izvedenka je svoje mnenje med postopkom večkrat spremenila in za spremembe na zaslišanju ni podala prepričljive obrazložitve (najprej je predlagala, da otrok ostane pri očetu v kraju G., kjer je do tedaj živel, na naroku je povedala, da se zelo težko opredeli, kateri starš bi bil primernejši za vzgojo in varstvo, da pa je otrok zelo naklonjen materi in jo bo pogrešal, tako da bi bilo v redu, da bi se otrok preselil k njej v kraj N., nato pa spet, da se bo otrok težko navadil na novo okolje, sošolce in učitelje in da bi bilo bolje, če ostane pri očetu v kraju G.). Sodišče prve stopnje je sklenilo, da dvoumljivo izvedensko mnenje nima dovolj šne dokazne vrednosti, da bi ga lahko sprejelo, zato je angažiralo drugega izvedenca klinično psihološke stroke, v odločbi pa je svojo odločitev po mnenju pritožbenega sodišča tudi prepričljivo pojasnilo.

Vsaka sprememba mnenja izvedenca med postopkom pa še ne pomeni, da je izvedenec neprepričljiv, da je izvedensko mnenje slabe kakovosti in da je potrebno postaviti drugega izvedenca. Pomembna sta namreč resnost in utemeljenost razloga za spremembo mnenja ter kvaliteta izvedenčeve obrazložitve takšne spremembe.

6. 4. 3. Komentar

Kadar je mnenje nerazumljivo, zapleteno, pomanjkljivo, nejasno, sodišče pa tega ne odpravi na opisane načine ter izvedenčevim ugotovitvam slepo zaupa, mu dejansko poveri nalogo sojenja.¹²⁹ Sodišče mora zato pomanjkljivosti skrbno odpravljati že po uradni dolžnosti.

Menim, da so zakonska pravila dovolj jasna in sodna praksa dovolj izčrpna, da pri odločitvi, ali izvedenca zaslišati oz. ali postaviti dodatnega izvedenca ali ne, ne bi smelo prihajati do večjih težav. S kakovostnejšim vodenjem postopka bi se kršitvam procesnih načel oz. pravic udeležencev in iz tovrstnih kršitev izvirajočih postopkov s pravnimi sredstvi lahko v celoti izognili ter skrajšali pot do pravnomočne sodne odločbe.

¹²⁸ VSL Sodba in sklep IV Cp 3332/2016 z dne 5. 1. 2017.

¹²⁹ K. Šugman Stubbs, nav. delo.

Sodišča pa se nikdar ne bodo povsem otresla pavšalnih kritik izvedenskih mnenj in odvečnih predlogov za postavitev novega izvedenca, saj je zahteva po angažiranju drugega izvedenca povsem običajen odziv udeleženca, ki mu izvedensko mnenje ni v korist, še posebej, če udeleženec nima pooblaščenca, ki zna razločiti obrazloženo kritiko izvedenskega mnenja od pavšalnih navedb, saj sodišče slednjih ne bo upoštevalo. Pooblaščenec naj udeležencu razloži, da sodišče ne bo takoj imenovalo drugega izvedenca, temveč bo po obrazloženih pripombah oz. po uradni dolžnosti izvedenca najprej zaslišalo. Šele če pomanjkljivosti z zaslišanjem ne bodo odpravljene, bo postavilo drugega izvedenca.

Sodišču bi svetovala, naj udeležence, še posebej tiste brez pooblaščenca, ustno ali v spremnem dopisu pri vročanju izvedenskega mnenja izrecno in jasno opozori, naj podajajo utemeljene pripombe na izvedensko mnenje, saj v nasprotnem primeru ne bodo upoštevane in izvedenec ne bo zaslišan, razen če sodišče ne bo opazilo potrebe po njegovem zaslišanju, v kolikor bodo pomanjkljivosti odpravljene že z zaslišanjem, pa se sodišče ne bo odločilo za postavitev drugega izvedenca. S tem bi sodišče laične stranke seznanilo s pravnimi določili, ki dobivajo veliko neželene pozornosti v obliki neutemeljenih pravnih sredstev, obremenjujejo sodišča in le podaljšujejo pot do pravnomočne odločbe za zaščito koristi otrok. Sodišče naj zato v dopisu, ki spremlja pisno izvedensko mnenje in naslovniku podeljuje rok za pripombe, udeležence opozori, da je potrebno pripombe ustrezno substancirati, sicer ne bodo upoštevane.

V primeru, da je izvedensko mnenje podano ustno na naroku, naj sodišče udeležence v okviru materialnega procesnega vodstva vzpodbudi h konkretizaciji pavšalnih pripomb, da bodo primerne za obravnavo.

6. 5. Izločitev izvedenca

Razlogi za izločitev izvedenca so enaki kakor za izločitev sodnika oz. sodnika porotnika.¹³⁰ Izvedenec je lahko izločen oz. ne sme opravljati funkcije v konkretnem postopku bodisi zaradi razmerja s stranko bodisi zaradi drugih okoliščin, ki vzbujajo sum o njegovi nepristranskosti.¹³¹

¹³⁰ Prvi odstavek 247. člena ZPP.

¹³¹ 70. člen ZPP: »Sodnik ali sodnik porotnik ne sme opravljati sodniške funkcije: 1. če je sam stranka, njen zakoniti zastopnik ali pooblaščenec, če je s stranko v razmerju soupravičenca, soavezanca ali regresnega zavezanca ali če je

Druge okoliščine lahko praktično ponazorimo na primeru sestajanja ali komuniciranja izvedenca z enim izmed udeležencev, ki prekorači nujne stike med njima za izdelavo izvedenskega mnenja, ali na primer kot prijateljstvo izvedenca s sosedom udeleženca.

Predlog za izločitev izvedenca lahko podajo udeleženci ali izvedenec sam,¹³² o predlogu pa mora odločiti sodišče s sklepom, tudi če bi bila zahteva za izločitev očitno neutemeljena.¹³³ Izvedenca lahko izloči tudi sodišče po uradni dolžnosti, saj ima pooblastilo, da namesto določenega izvedenca vselej določi drugega.¹³⁴

Če je sodišče pred izdajo sklepa o postavitvi izvedenca dalo udeležencem postopka možnost, da se izjavijo o izvedencu, ki ga sodišče namerava postaviti, morajo udeleženci že ob tej priložnosti pred sodiščem uveljavljati izločitvene razloge. V kolikor je sodišče izvedenca imenovalo izven naroka in udeleženci niso imeli možnosti, da se izjavijo, mora udeleženec o obstoju izločitvenega razloga sodišče obvestiti takoj, ko izve za njegov obstoj, najkasneje pa v 8 dneh od prejema sklepa o postavitvi izvedenca.¹³⁵

Zoper sklep o izločitvi izvedenca ni pritožbe, zoper sklep o zavrnitvi predloga za izločitev pa ni posebne pritožbe,¹³⁶ kar pomeni, da se udeleženci zoper zavrnitev predloga za izločitev lahko pritožijo šele v pritožbi zoper sodno odločbo.

Skrajni trenutek za uveljavljanje izločitvenih razlogov za izločitev izvedenca je začetek dokazovanja z izvedencem, v kolikor pa bi udeleženec postopka za obstoj izločitvenega razloga izvedel šele po tem, ko bi izvedenec svoje delo že opravil, in bi želel vseeno zahtevati njegovo

bil v isti zadevi zaslišan kot priča ali izvedenec; 2. če je stalno ali začasno zaposlen pri stranki ali če je družbenik v družbi z neomejeno odgovornostjo, komanditni družbi ali družbi z omejeno odgovornostjo ali tihi družbenik v tihi družbi, ki je stranka v postopku; 3. če je stranka ali njen zakoniti zastopnik ali pooblaščenec z njim v krvnem sorodstvu v ravni vrsti do katerega koli kolena, v stranski vrsti pa do četrtega kolena, ali če je z njim v zakonu ali v svastvu do drugega kolena, ne glede na to, ali je zakonska zveza prenehala ali ne; 4. če je skrbnik, posvojitelj ali posvojenec stranke, njenega zakonitega zastopnika ali pooblaščenca; 5. če je v isti zadevi sodeloval v postopku pred nižjim sodiščem, arbitražo ali drugim organom; 6. če so podane druge okoliščine, ki vzbujajo dvom o njegovi nepristranskosti.«

¹³² Tretji odstavek 247. člena ZPP.

¹³³ Četrty odstavek 247. člena ZPP.

¹³⁴ Četrty odstavek 244. člena ZPP.

¹³⁵ Drugi odstavek 247. člena ZPP.

¹³⁶ Peti odstavek 247. člena ZPP.

izločitev, ZPP dopušča fikcijo, da je bila izločitev zahtevana, še preden je izvedenec opravil izvedensko delo, saj je le tako zahteva lahko pravočasna.¹³⁷

6. 5. 1. Sodišče ne odloči o zahtevi za izločitev izvedenca

V zadevi Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cp 198/2018¹³⁸ je prvostopenjsko sodišče odločalo o predlogu za spremembo stikov, predhodno urejenih s sodno odločbo iz leta 2015. Oče je dne 13. 7. 2017 pravočasno podal zahtevo za izločitev izvedencev, ki ju je prvostopenjsko sodišče postavilo s sklepom z dne 30. 6. 2017, sodišče pa o zahtevi ni odločilo. Izvedenca sta nato podala osnovno in dopolnilno izvedensko mnenje, oče pa je dne 27. 9. 2018 v vlogi opozoril, da sodišče ni odločilo o njegovi zahtevi za izločitev izvedencev, ki jo je podal, še preden sta izdelala izvedensko mnenje, in jima je kljub njegovi zahtevi za izločitev odredilo tudi dopolnitev izvedenskega mnenja. Sodišče je sodno odločbo oprlo na izvedensko mnenje in dopolnitev, ki sta ju izdelala izvedenca, o zahtevi za izločitev pa nikdar ni odločilo, zato se je oče pritožil zoper odločbo. Pritožbeno sodišče je pojasnilo, da mora sodišče o zahtevi za izločitev vedno odločiti s sklepom, četudi bi bila zahteva očitno neutemeljena, in to pred izdelavo izvedenskega mnenja in pred odločitvijo v zadevi. Odločba prvostopenjskega sodišča je zato obremenjena z bistveno kršitvijo določb postopka po prvem odstavku 339. člena ZPP, saj bi lahko ravnanje sodišča vplivalo na zakonitost in pravilnost meritorne odločbe, zato je bila izpodbijana odločba razveljavljena in vrnjena v ponovno odločanje na prvo stopnjo.

6. 5. 2. Komentar

Izpostavljeni praktični primer je dokaz, da lahko sodišča s svojim ravnanjem povzročijo, da je potrebno celoten postopek na prvi stopnji ponoviti, pa čeprav ZPP vsebuje jasne smernice glede izločanja izvedenca in je pravilo, da mora sodišče prav o vsaki zahtevi za izločitev izvedenca odločiti s sklepom, nedvoumno. Sodišča pa včasih iz neznanih razlogov ne upoštevajo povsem utemeljenih opozoril udeležencev in njihovih pooblaščenecv.

¹³⁷ Drugi in šesti odstavek 247. člena ZPP.

¹³⁸ VSL Sklep IV Cp 198/2018 z dne 14. 6. 2018.

S kakovostnejšim vodenjem postopka bi se iz tovrstnih kršitev izvirajočim postopkom s pravnimi sredstvi lahko v celoti izognili ter skrajšali pot do pravnomočne sodne odločbe, udeležencev ter njihovih otrok pa ne bi ponovno izpostavljali obravnavam in izvedenskim pregledom.

6. 6. Sankcioniranje izvedenca

Če izvedenec izvida in mnenja ni zmožen podati v postavljenem roku (na primer kadar izvedencu zaradi razglašene epidemije Covid-19 ter s tem povezanimi ukrepi in prepovedmi ves čas teka roka za izdelavo izvedenskega mnenja ni bilo dovoljeno opravljati dejavnosti), je dolžan o razlogih obvestiti sodišče še pred iztekom roka ter zaprositi za podaljšanje roka,¹³⁹ po možnosti pa tudi opredeliti, v kolikšnem času lahko sodišče pričakuje izdelavo izvedenskega mnenja. Sodišče nato ovrednoti utemeljenost razlogov ter izda sklep o podaljšanju roka, ki ga vroči izvedencu in udeležencem postopka. Zoper sklep o podaljšanju roka ni pritožbe.¹⁴⁰

V kolikor izvedenec izvida in mnenja sploh ni zmožen podati, bodisi zaradi obstoja razlogov, zaradi katerih sme priča odreči pričanje (na primer zaradi predhodne seznanitve z udeleženci konkretnega postopka v vlogi terapevta – kliničnega psihologa)¹⁴¹ ali odreči odgovor na posamezno vprašanje,¹⁴² bodisi iz drugih upravičenih razlogov (na primer zaradi prezasedenosti z delom), je dolžan nemudoma obvestiti sodišče o obstoju razlogov, ki mu popolnoma preprečujejo izvedbo njegove naloge v konkretnem primeru.¹⁴³ Sodišče njegove navedbe pretehta ter izda sklep o razrešitvi in postavitvi novega izvedenca, v katerem svojo odločitev tudi obrazloži.¹⁴⁴ Sklep je v

¹³⁹ Drugi in tretji odstavek 110. člena ZPP.

¹⁴⁰ Četrty odstavek 110. člena ZPP.

¹⁴¹ Prvi odstavek 231. člena ZPP: »Priča sme odreči pričanje o tistem, kar ji je stranka zaupala kot svojemu pooblaščenču, o tistem, česar se je stranka ali druga oseba spovedala njej kot verskemu spovedniku, o dejstvih, za katera je izvedela kot odvetnik ali zdravnik ali pri opravljanju kakšnega drugega poklica ali kakšne druge dejavnosti, če velja dolžnost, da mora ohraniti kot tajnost tisto, kar je izvedela pri opravljanju takega poklica ali take dejavnosti.«

¹⁴² Prvi odstavek 233. člena ZPP: »Priča lahko odreče odgovor na posamezna vprašanja, če ima za to tehtne razloge, zlasti še, če bi s svojim odgovorom na taka vprašanja spravila v hudo sramoto, precejšnjo premoženjsko škodo ali pa v kazenski pregon sebe ali svoje krvne sorodnike v ravni vrsti do katerega koli kolena, v stranski vrsti pa do vštetega tretjega kolena; svojega zakonca ali osebo, s katero živi v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti, kot jo določa zakon, ki ureja zakonsko zvezo, ali sorodnike po svaštvu do vštetega drugega kolena, četudi je zakonska zveza že prenehala, ali pa svojega skrbnika ali oskrbovanca, posvojitelja ali posvojenca.«

¹⁴³ Četrty odstavek 246. člena ZPP.

¹⁴⁴ Drugi in tretji odstavek 246. člena ZPP.

preostalem delu vsebinsko enak že opisanemu sklepu o imenovanju prvotnega izvedenca. Tudi zoper sklep o razrešitvi in imenovanju novega izvedenca ni pritožbe.¹⁴⁵

Sodišče lahko izvedenca, ki je bil v redu povabljen, pa na narok ne pride in svojega izostanka ne opraviči, izvedenca, ki brez upravičenega razloga odklanja izvedensko delo, izvedenca, ki sodišča nemudoma ne obvesti o obstoju okoliščin, zaradi katerih bi lahko kot priča odklonil pričanje ali odgovor na posamezna vprašanja, izvedenca, ki sodišču nemudoma ne sporoči upravičenih razlogov za oprostitev dela, ter izvedenca, ki brez upravičenega razloga ne opravi izvedenskega dela v določenem roku, kaznuje s sklepom o denarni kazni v višini do 1.300,00 EUR.¹⁴⁶

Sodišče lahko sklep o izreku denarne kazni izvedencu s sklepom tudi prekliče, v kolikor izvedenec naknadno opraviči neprihod na narok ali neizvedbo izvedenskega dela oz. če opravi izvedensko delo.¹⁴⁷

Do sankcioniranja izvedenca v praksi sicer redko pride, saj sodišče ni temu namenjen organ. Šele kadar izvedenčeva opustitev obveznosti privede do znatnih zastojev v postopku in s tem do prepozne zaščite otroka in njegovih koristi, kakor v sledečem primeru, se sodišče posluži sankcij.

6. 6. 1. Izvedenec povzroči znaten zastoj v postopku

V zadevi Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cp 246/2019¹⁴⁸ je sodišče prve stopnje izvedencu postavilo 90-dnevni¹⁴⁹ rok za izdelavo izvedenskega mnenja. Izvedenec je spis prevzel dne 6. 6. 2016, dela v 90 dneh ni opravil in na pozive sodišča po izteku roka ni odreagirал, zato mu je sodišče izreklo denarno kazen v višini 300,00 EUR. Po izteku roka je izvedenec zaprosil za podaljšanje roka zaradi prezasedenosti, razloga ni izkazal, kljub temu pa mu je sodišče rok podaljšalo do 31. 1. 2017. Izvedenec tudi do tega datuma izvedenskega mnenja ni izdelal in na pozive sodišča po izteku roka ni odreagirал. Izvedenec je spis vrnil dne 6. 3. 2017, sporočil, da izvedenskega mnenja ni mogel izdelati zaradi zdravstvenih razlogov, ter prosil za razrešitev, svojih trditev pa zopet ni podkrepil z dokazi. Sodišče prve stopnje je zaradi 9-mesečnega čakanja na izvedensko mnenje,

¹⁴⁵ 255. člen ZPP.

¹⁴⁶ Prvi odstavek 248. člena ZPP.

¹⁴⁷ J. Zobec, v: L. Ude *et al.*, nav. delo, str. 487, 488.

¹⁴⁸ VSL Sklep IV Cp 246/2019 z dne 25. 2. 2019.

¹⁴⁹ Postopek je bil uveden pred uveljavitvijo ZNP-1, ki določa največ 60-dnevni rok za izdelavo izvedenskega mnenja.

prepoznega obvestila o nezmožnosti izdelave izvedenskega mnenja ter neizkazanih razlogov za neizdelavo izvedenskega mnenja izvedenca kaznovalo še z denarno kaznijo v višini 500,00 EUR.

Izvedenec se je zoper drugi sklep pritožil, vendar pa niti v pritožbenih navedbah svojih razlogov za neizdelavo izvedenskega mnenja v danem roku ni dokazal, zato je pritožbeno sodišče pritožbo zavrnilo in potrdilo sklep sodišča prve stopnje.

ZSICT sodišču omogoča, da v kolikor izvedenec svojega dela ne opravi v določenem roku, njegovo nagrado za delo v postopku zniža za en odstotek za vsak dan zamude, največ pa za 50 odstotkov, razen če izvedenec dokaže, da je do prekoračitve roka prišlo iz upravičenih razlogov.¹⁵⁰

Določba sili izvedence k pravočasni izdelavi izvedenskih mnenj oz. k pravočasnemu obveščanju sodišča o razlogih za morebitno zamudo, saj je nagrada progresivno nižja z vsakim dnem zamude, vseeno pa izvedencem da možnost za ekskulpacijo iz utemeljenih razlogov, zato se mi določba zdi pravična in učinkovita, v praksi pa je še nisem srečala.

6. 6. 2. Komentar

Glede sankcioniranja izvedencev s strani sodišča ostajam neopredeljena. Smiselno je, da se sodišče ne ukvarja s postranskimi vprašanji in stremi k hitremu zaključku postopka, vendar pa bi redno sankcioniranje izvedencev tudi znotraj sodnih postopkov z denarnimi kaznimi nedvomno pripomoglo k specialni in generalni prevenciji pred ravnanji, s katerimi izvedenci podaljšujejo postopke, ki bi morali potekati posebno hitro, saj tovrstna ravnanja v praksi niso ravno redkost, zelo redko pa se dejansko sankcionirajo.

Pomembno pa je poudariti, da izvedenci niso edini razlog za zastoje v postopku, saj mora izvedenec pred samim pregledom udeležencev in izdelavo izvedenskega mnenja navadno preučiti vse listine v spisu, vloge v postopkih za dodelitev mladoletnega otroka v vzgojo in varstvo ter določitev stikov in preživnine pa so zaradi izrazito čustvene tematike običajno izjemno dolge in vsebujejo veliko nerelevantnih navedb, kar le poveča možnost, da bo izvedensko mnenje izdelano z zamudo oz. da bo izvedenec spis vrnil sodišču in prosil za razrešitev zaradi preobilice dela. Na tem mestu je

¹⁵⁰ Drugi odstavek 45. člena ZSICT.

potrebno zato pozvati udeležence, še posebej pa njihove pooblaščenca, k sestavljanju krajših vlog oz. opuščanju nerelevantnih navedb.¹⁵¹

Opozorila bi tudi na določbe VII. poglavja ZSICT o disciplinski odgovornosti in določila 6. točke Pravilnika o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih, ki vsebinsko opredeljujejo kršitve, sankcije, postopek ter organe, ki sankcioniranje izvedejo. Menim, da bi bilo smiselno, da bi bil tudi sodnik posameznik oz. senat sodišča, ki odloča o konkretni zadevi, upravičen predlagatelj disciplinskega postopka in ne le predsednik sodišča, saj bi lahko na takšen način sodišče na izvedenčevo kršitev samo opozorilo ter sankcioniranje prepustilo temu namenjenim organom.

6. 7. Izvenpravno izvedensko mnenje

Strokovnega mnenja, ki ga udeleženec pridobi izven postopka (t. i. izvenpravno izvedensko mnenje), sodišče ne more šteti za izvedensko mnenje v postopku, strokovnjaka pa tudi ne za izvedenca v postopku, temveč mnenje predstavlja zgolj del navedb udeleženca, ki je mnenje pridobil, s katerim pa si lahko pomaga pri utemeljevanju svojih trditev.¹⁵²

Višje sodišče v Ljubljani v zadevi opr. št. IV Cp 1046/2020¹⁵³ pojasnjuje, da je razlog za takšno opredeljevanje predvsem v zagotavljanju nepristranskosti izvedenca ter kontradiktornosti pri izvajanju dokazovanja z izvedencem. Izvedenca namreč postavi sodišče, udeleženci pa lahko enakopravno sodelujejo pri določanju oz. izločanju izvedenca, medtem ko te procesne kavtele pri izvenpravni izbiri strokovnjaka niso spoštovane. Izvedencu je na voljo tudi celoten spis in ne le selektivno predložena dokumentacija naročnika strokovnega mnenja.

Višje sodišče v Ljubljani v sklepu opr. št. IV Cp 2278/2016¹⁵⁴ navaja še, da je s strani sodišča postavljenemu izvedencu za razliko od izvenpravdnega strokovnjaka na voljo tudi osebni stik s preiskovanci, prav osebni stik pa je ključen za podajo verodostojnih ugotovitev.

¹⁵¹ P. Jager, Družinski odvetniki po novem, v: Odvetnik, št. 90 (2019), str. 102.

¹⁵² J. Zobec, v: L. Ude *et al.*, nav. delo, str. 475.

¹⁵³ VSL Sklep IV Cp 1046/2020 z dne 21. 7. 2020.

¹⁵⁴ VSL Sklep IV Cp 3378/2016 z dne 19. 1. 2017.

Čeprav je dokazna vrednost strokovnega mnenja, pridobljenega izven pravde, manjša kakor dokazna vrednost izvedenskega mnenja, pridobljenega v postopku, pa izvenpravdno mnenje lahko omaja prepričanje sodišča o strokovnosti in pravilnosti izvedenskega mnenja, pridobljenega v okviru postopka.

V zadevi Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cp 2860/2017¹⁵⁵ udeleženec s predložitvijo izvenpravdnega izvedenskega mnenja sicer ni uspel omajati prepričanja sodišča v ustreznost izvedenskega mnenja izvedenca psihiatrične stroke, saj sta oba strokovnjaka podala enake ugotovitve, vendar odločba v jedru pojasnjuje, da mora sodišče ob prejemu izvenpravdnega izvedenskega mnenja z ugovori strokovne narave seznaniti izvedenca v postopku ter zahtevati, da se o njih izjavi. Glede na prepričljivost izvedenčevih odgovorov na ugovore strokovne narave bo sodišče odločilo o postavitvi novega izvedenca.

6. 7. 1. Komentar

Po mojem mnenju je izvenpravdni izvedenec vir strokovnih informacij, ki lahko bodisi podkrepi bodisi omaje vero sodišča v strokovnost izvedenskega mnenja iz postopka, vendar pa so z angažiranjem strokovnjaka izven postopka povezani dodatni stroški, ki jih mora nositi tisti, ki želi takšno mnenje pridobiti, zato gre predvsem za taktiko udeležencev, ki si to lahko privoščijo, kar postavlja manj premožne udeležence v neenak položaj. Poraja se tudi dvom, da udeleženec ne plača zgolj za izvenpravdno mnenje, temveč za točno določeno vsebino tega mnenja, ki mu je v korist.

V izogib potrebi po angažiranju izvenpravdnih izvedencev za preverjanje strokovne pravilnosti izvedenskih mnenj je smiselno sodne izvedence intenzivno izobraževati ter izvajati strokovni nadzor nad njihovim delom, da se izognemo očitkom o nestrokovnosti in pristranskosti.

Za izobraževanje in nadzor si Strokovni svet že prizadeva, saj skladno z določiti ZSICT organizira izobraževanja, izpopolnjevanja, sodni izvedenci morajo najmanj na vsakih 5 let opraviti preizkus strokovnosti, prav tako pa k približevanju kvalitete posameznih izvedenskih mnenj pripomorejo strokovne smernice za izdelavo izvedenskih mnenj. Od sprejema ZSICT sta minili šele dve leti, tako da bo potrebno na opaznejše rezultate še počakati.

¹⁵⁵ VSL Sodba in sklep IV Cp 2860/2017 z dne 15. 1. 2018.

6. 8. Strokovno mnenje CSD

CSD je pomočnik sodišča pri varstvu javnega interesa, saj zbira informacije o družini in njenih članih, njegovo mnenje pa se približuje izvedenskemu mnenju zaradi strokovnega in izobraženega kadra, ki poročila sestavlja (socialni delavci, psihologi).¹⁵⁶

DZ je korenito spremenil vlogo CSD v družinskih zadevah, najbolj radikalno pa s prenosom pristojnosti odločanja na sodišča; s tem je bila poudarjena strokovno svetovalna in podporna vloga CSD v sodnih postopkih. Smisel spremenjene ureditve je predvsem v razbremenitvi CSD zaradi preobilice dela po prejšnji ureditvi, posledično pa v zagotavljanju hitrejšega varstva pravic udeležencev, še posebej otrok in oseb, ki ne morejo poskrbeti za svoje pravice.^{157, 158}

CSD lahko v postopku nastopa kot predlagatelj (na primer v postopkih za odločanje o varstvu in vzgoji, stikih ter preživnini).¹⁵⁹ V tem primeru se pričakuje, da že v predlogu poda svoje strokovno mnenje. Lahko pa v postopku nastopa v vlogi strokovnega organa, ki v postopku poda strokovno mnenje (na primer v postopku za dovolitev zakonske zveze),¹⁶⁰ opravi pa lahko tudi razgovor z mladoletnim otrokom, ki želi izraziti svoje mnenje v postopku za varstvo koristi otroka. V tem primeru CSD poda strokovno mnenje o tem, ali je otrok sposoben razumeti pomen in posledice svoje izjave ali ne.^{161, 162}

Poročilo CSD ima vse bistvene značilnosti izvedenskega mnenja. Poda ga strokovni delavec (največkrat celo multidisciplinarni tim), poročilo pa ima okvirno strukturo izvedenskega mnenja, saj ugotovitvam dejstev (podatki o osebnih in družinskih razmerah otrok in staršev) sledi mnenje (ocena podatkov s stališča stroke).¹⁶³

¹⁵⁶ T. Jelovšek, Nekateri (procesni) vidiki udeležbe centra za socialno delo v sporih iz razmerij med starši in otroki, v: Odvetnik, št. 62 (2013), str. 15.

¹⁵⁷ V. Rijavec, T. Keresteš, nav. delo.

¹⁵⁸ C. Horvat, nav. delo.

¹⁵⁹ Prvi odstavek 102. člena ZNP-1.

¹⁶⁰ 79. člen ZNP-1.

¹⁶¹ 96. člen ZNP-1.

¹⁶² V. Rijavec, T. Keresteš, nav. delo.

¹⁶³ Sodba VS RS II Ips 682/2007 z dne 8. 11. 2007.

Glede na to, da je tudi poročilo CSD dokaz, se morajo udeleženci z njim seznaniti in imeti možnost, da se o njem izjavijo. Sodna praksa dopušča, da sodišče namesto vročanja (kakor se vroča na primer pisno izvedensko mnenje) poročilo CSD udeležencem zgolj prebere na naroku, saj so udeleženci navadno že med postopkom pred CSD seznanjeni z vsebino vseh zbranih listin o družini, udeleženci pa lahko zahtevajo vročitev poročila ter nanj podajajo pripombe in postavljajo vprašanja, da je načelu kontradiktornosti zadoščeno.¹⁶⁴

6. 8. 1. Mnenje CSD namesto izvedenskega mnenja

V zadevi Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cp 133/2019¹⁶⁵ je sodišče prve stopnje odločalo o predlogu za zmanjšanje stikov, vloženem zgolj štiri mesece po sklenjeni sodni poravnavi, s katero je bila mladoletna hči dodeljena materi v vzgojo in varstvo, določena je bila tudi preživnina in opredeljeni stiki z očetom. Predlog za zmanjšanje stikov je vložila mati, saj naj bi hčerka odklanjala stike z očetom v obsegu iz sodne poravnave. Sodišče se je pri odločitvi oprlo na poročilo CSD, iz katerega izhaja, da deklica ne odklanja stikov z očetom zaradi njegovega ravnanja ali obnašanja, temveč zaradi nerazrešenega in konfliktnega odnosa med staršema, saj ima občutek, da mora posegati mednju. Poročilo CSD poudarja, da ima deklica očeta rada in ji je že dogovorjen obseg stikov v korist, starša pa morata poskrbeti za razrešitev njunih medsebojnih napetosti, da se bo lahko deklica svobodno povezovala z obema staršema. Sodišče prve stopnje je tako zavrnilo materin predlog po zmanjšanju obsega stikov, mati pa je zoper odločbo vložila pritožbo. Navajala je, da je mnenje CSD, na katerega se je oprlo sodišče, pavšalno, neobrazloženo in neutemeljeno na znanstvenih metodah, zato je potrebno odločbo razveljaviti ter postopek ponoviti in angažirati izvedenca klinične psihologije. Pritožbeno sodišče pa je pojasnilo, da je mnenje izdelal multidisciplinarni tim pri CSD, da je obrazloženo, razumljivo, preverljivo, jasno in ima strukturo izvedenskega mnenja, tako da je sodišče prve stopnje ravnalo ustrezno, ko se je nanj oprlo.

Sodišče tako v družinskopravnih postopkih za odločitev ni vedno dolžno postaviti izvedenca, saj v preprostejših zadevah zadošča že poročilo CSD. V kolikor pa bi se v postopku pojavil dvom v pravilnost mnenja CSD (zaradi protislovij, pomanjkljivosti, nejasnosti) ali pa bi sodišče presodilo,

¹⁶⁴ VSL Sodba IV Cp 1521/2019 z dne 11. 9. 2019.

¹⁶⁵ VSL Sklep IV Cp 133/2019 z dne 31. 1. 2019.

da zaradi zapletenosti zadeve potrebuje bolj poglobljeno strokovno ekspertizo, je nujno, da sodišče v postopek pritegne izvedenca ustrezne stroke.¹⁶⁶

6. 8. 2. Komentar

Menim, da je nujno potrebno vsestransko prizadevanje za zmanjševanje stigme, ki se drži CSD, njegovih delavcev in njihovih poročil. Iz številnih primerov iz sodne prakse je namreč razvidno, da udeleženci in pooblaščenci zanemarjajo pomen poročil in mnenj CSD, oporekajo ustrezni usposobljenosti strokovnih delavcev ter izrazito favorizirajo dokazovanje z izvedencem, s tem pa izvedence preobremenjujejo, sodišču pa nalagajo dodatno delo s pritožbami zoper odločbe, ki so bile izdane zgolj na podlagi poročila CSD, čeprav postavitve izvedenca v postopku resnično ni bila potrebna. Nujna je torej ustrezna edukacija udeležencev o funkcijah in strokovnosti CSD. K temu lahko veliko prispevajo že sodniki v postopku, največ pa (po mojem mnenju) prav pooblaščenci udeležencev.

Udeleženci, pooblaščenci, pa tudi strokovni delavci in izvedenci pogosto grajajo pomanjkljivost in šablonskost poročil CSD (še posebej zapisnike z obligatornega predhodnega svetovanja pred začetkom postopka za varstvo koristi otroka). Manjkajo jim na primer navedbe virov, uporabljenih metod, včasih pa v mnenju CSD sploh ni argumentov, temveč zgolj navedbe strank ter predlog, naj sodišče v postopku imenuje izvedenca. Takšna mnenja niso kvalitetna in sodišču ne preostane drugega, kakor da imenuje izvedenca, čeprav ga glede na zahtevnost zadeve morda ne bi potrebovalo.¹⁶⁷ Tovrstne komentarje mora CSD vzeti na znanje ter način sestavljanja poročil in njihovo vsebino ustrezno optimizirati za večjo verodostojnost in uporabnost.¹⁶⁸ S tem bo CSD tudi sam prispeval k izboljšanju ugleda svojih poročil in mnenj ter k pospešitvi postopkov.

Očitno je, da CSD nima poenotene prakse glede vsebine poročil in mnenj. Smiselno bi bilo, da bi tudi za poročila CSD obstajale smernice, kakor za izvedenska dela. Menim, da bi se splošnih in posebnih smernic Strokovnega sveta za ustrezna področja moral držati tudi CSD.

¹⁶⁶ VSL Sodba IV Cp 1521/2019 z dne 11. 9. 2019.

¹⁶⁷ M. Maj, Psihološki pogled na sodne spise in delo CSD na področju razvez, v: Pravosodni bilten, št. 2 (2018), str. 129.

¹⁶⁸ B. Dobnik Renko, N. Hribar, nav. delo.

Sodišča bi lahko od CSD zahtevala tudi dopolnilna ali dodatna mnenja ter zaslišala avtorje mnenj, v kolikor prvo mnenje CSD ne bi bilo jasno ali bi bilo pomanjkljivo, vendar sodišča v praksi tega ne počnejo.¹⁶⁹

Vrhovna sodnica dr. Končina Peternel meni, da bi sodišče lahko pripomoglo k približevanju mnenja CSD izvedenskemu mnenju tudi tako, da bi prošnjo za CSD, naj v postopku poda mnenje, oblikovalo podobno kot sklep o postavitvi izvedenca in mu zastavilo konkretna vprašanja.¹⁷⁰

6. 9. Izvedensko mnenje in otrokova izražena volja

Izvedensko mnenje se lahko sklada z otrokovimi željami, primeri pa se tudi, da je otrokova želja drugačna od izvedenskega mnenja. Sodišče v takšnem primeru sledi izvedenskemu mnenju in izda odločbo, ki se ne sklada z otrokovimi željami. Poraja se vprašanje, ali ni v otrokovo največjo korist, da upoštevamo njegovo voljo?

Otrokovo mnenje, komu želi biti dodeljen v vzgojo in varstvo, koliko stikov želi z drugim staršem, kako pogosto in zakaj, se v postopku pridobi, če je otrok dovolj zrel, da je mnenje sposoben jasno izraziti, kar je navadno sposobno oceniti sodišče samo ob neformalnem razgovoru z otrokom.

Pri oblikovanju končne odločitve sme sodišče upoštevati le pristno otrokovo mnenje, zaznavanje indoktrinacije ali nepristnosti mnenja pa je navadno izven strokovnega dometa sodišča. V primeru dvoma v pristnost otrokove volje je sodišče dolžno s pomočjo strokovnega delavca CSD ali izvedenca po uradni dolžnosti preveriti, ali gre resnično za otrokovo voljo ali ne, v kolikor tega ne predlagajo udeleženci.¹⁷¹

6. 9. 1. Upoštevnost volje indoktriniranega otroka

V zadevi Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cp 1311/2017¹⁷² je sodišče odločalo o predlogu matere za zmanjšanje stikov očeta z otrokom zaradi domnevnega negativnega vpliva stikov na

¹⁶⁹ M. Maj, nav. delo.

¹⁷⁰ M. Končina Peternel, nav. delo.

¹⁷¹ VSL Sklep IV Cp 2237/2016 z dne 14. 9. 2016.

¹⁷² VSL Sodba IV Cp 1311/2017 z dne 20. 7. 2017.

telesni in duševni razvoj otroka. Izvedenec klinične psihologije in CSD se z navedenim nista strinjala, saj zatrjevanega negativnega vpliva nista zaznala, otrok pa je izvedencu povedal, da se z materinim predlogom za zmanjšanje stikov z očetom strinja. Sodišče prve stopnje je predlog kljub temu zavrnilo, saj je izvedenec ugotovil, da je otrokovo mnenje prej posledica materinih sugestij kakor njegova prava volja. Predlagateljica se je zoper sklep pritožila, vendar pa je pritožbeno sodišče potrdilo sklep sodišča prve stopnje in pojasnilo, da je v konkretnem primeru izvedenec prepričljivo ugotovil, da je otrokova izražena volja plod materinega vpliva in v nasprotju z njegovimi koristmi, sodišče prve stopnje pa je ravnalo pravilno, saj ji ni sledilo.

V zadevi Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cp 2465/2016¹⁷³ je sodišče prve stopnje odločilo, da se dve mladoletni deklici dodeli v vzgojo in varstvo materi ter določilo preživnino in stike z očetom. Mati se je zoper sodbo sodišča prve stopnje pritožila, saj sta deklici stike odločno zavračali, sodba pa ju je kljub njuni odklonilnosti silila v pogoste in redne stike z očetom. Izvedenec klinične psihologije je v postopku na prvi stopnji pojasnil, da deklici stikov z očetom ne odklanjata zaradi njegovih zatrjevanih negativnih lastnosti, temveč zaradi zamere njune matere, ker jo je oče deklic zapustil in si našel novo partnerko, deklici pa do matere čutita navezanost, lojalnost in lahko mati nanju zlahka vpliva. Izvedenec je ugotovil, da je izražena volja deklic sicer pristna, vendar rezultat materine subtilne sugestije, da je oče slab in da z njim ne smeta imeti stikov. Izvedenec ni ugotovil nikakršnih razlogov, da bi bili stiki z očetom deklicama v škodo. Poudaril je, da deklici stike z očetom potrebujeta za zdrav osebostni razvoj ter da je sodišče prve stopnje pravilno ravnalo, ko ni upoštevalo sicer pristne volje deklic, saj je bila njuna volja v nasprotju z njuno koristjo. Pritožbeno sodišče je zato potrdilo sodbo sodišča prve stopnje.

6. 9. 2 Komentar

V izogib številnim pritožbam zoper odločbe sodišča zaradi upoštevanja nepristne ali vsiljene volje otroka bi sodišču predlagala, naj izjave otrok na sodišču sprejema strokovni pomočnik sodišča (na primer delavec CSD) v prisotnosti sodečih sodnikov oz. sodišče v prisotnosti strokovnjaka, ki je sposoben prepoznati, da otrok ne izpoveduje skladno s svojo resnično in neodvisno voljo. Sodišču naj strokovnjak tudi svetuje pri postavljanju vprašanj, ki razkrivajo napake otrokove volje.

¹⁷³ VSL Sodba in sklep IV Cp 2465/2016 z dne 11. 10. 2016.

Mnenje otroka, ki ga strokovnjak oceni kot neodvisno in pristno, mora sodišče sprejeti in upoštevati pri sprejemu končne odločitve, v kolikor pa bi strokovnjak »prižgal rdečo luč«, bi sodišče moralo angažirati izvedenca po uradni dolžnosti. Prisotnost strokovnjaka pri razgovoru sodišča z otrokom bi udeležencem in njihovim pooblaščencom zagotovila strokovnost in večjo pravilnost presoje, ali se otrokovo mnenje lahko sprejme ali so potrebne nadaljnje raziskave, s tem pa bi bilo gotovo manj vloženih pravnih sredstev iz tovrstnih razlogov.

7. Zaključek

V sodni praksi s področja postopkov za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju in stikih se pojavlja veliko zadev, ki se nanašajo na izvedence in izvedenska mnenja. Sodna praksa je tudi precej repetitivna. V postopanju nižjih sodišč se ponavljajo postopkovne napake, na katere so bila s strani hierarhično višjih sodišč že opozorjena, udeleženci in njihovi pooblaščenci pa izvedence s predolgimi vlogami, vztrajanjem pri angažiranju izvedencev tudi v preprostih postopkih ter s postavljanjem nepotrebnih predlogov za dodatno izvedenstvo po nepotrebnem obremenjujejo. Posledično se zadeve, v katerih je angažiran izvedenec, zavlečejo, s tem pa se postopki za varstvo koristi otroka, ki bi morali biti prioriteto razrešeni, podaljšujejo in dražijo. Najhuje zaradi tega trpijo otroci, ki morajo v skrajnih primerih na zavarovanje njihovih koristi čakati tudi več let.

V magistrski nalogi sem se osredotočila na postopke za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju otroka in otrokovih stikih, v katerih je bil oz. bi moral biti angažiran izvedenec, izpostavila potek postopka od trenutka, ko izvedenec vstopi oz. bi moral vstopiti v postopek, ter s pomočjo analize sodne prakse posameznih postopkovnih dejanj iskala možnosti za pospešitev vsakega dejanja brez škode za otroke in udeležence. Ugotovila sem, da imajo prav vsi, ki imajo vpliv na potek postopka, nekaj maneverskega prostora, tako da lahko z modifikacijo svojega ravnanja pripomorejo k pospešitvi postopka.

S svojimi ugotovitvami in napotki želim opozoriti na problem, ki kljub prizadevanjem zakonodajalca še ni odpravljen, ter prispevati k odpravljanju problematike predolgo trajajočih postopkov z angažiranimi izvedenci v praksi. Z upoštevanjem podanih komentarjev bi v postopkih za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju otroka in otrokovih stikih hitreje dosegli sodno odločbo ter zmanjšali število vloženih pravnih sredstev.

Načelo hitrosti postopka zavezuje vse akterje v postopku od njegove uvedbe do zaključka, tako da so vsi dolžni sodelovati tudi z optimizacijo svojih ravnanj in na ta način pripomoči k hitrejšemu zaključku postopkov. Zakasnelo pravno varstvo namreč pomeni, da je bilo varstvo pravic in koristi vsem udeleženi otrokom *de facto* odrečeno, kar pa se nikakor ne sklada z glavnim vodilom družinskega prava, delovanjem v otrokovo največjo korist.

8. Viri in literatura

8. 1. Monografije

- Novak, Barbara, Čujovič, Matej, Del Fabro, Andrej, Dolčič, Tone, Dugar, Gregor, Erjavec, Nataša, Klemenčič, Alenka, Kralj, Sonja, Murgel, Sendi, Pirc Musar, Nataša, Podgoršek, Bojan, Pogorelčnik Vogrinc, Neža, Rijavec, Vesna, Vrtačnik, Urban, Weber, Nana, Žnidaršič Skubic, Viktorija, **Komentar družinskega zakonika**, Uradni list Republike Slovenije, 2019;
- Rijavec, Vesna, Galič, Aleš, Keresteš, Tomaž, Ivanc, Tjaša, Verčko, Miha, **Zakon o nepravdnem postopku (ZNP-1): razširjena uvodna pojasnila**, Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2020;
- Ude, Lojze, **Civilno procesno pravo**, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2002;
- Ude, Lojze, Betetto, Nina, Galič, Aleš, Rijavec, Vesna, Wedam Lukić, Dragica, Zobec, Jan, **Pravdni postopek – zakon s komentarjem, 2. knjiga**, Uradni list Republike Slovenije in GV Založba, Ljubljana, 2006;
- Weber, Nana, **Družinski zakonik z uvodnimi pojasnili**, Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2018.

8. 2. Zborniki in članki

- Dobnik Renko, Bernarda, Hribar, Nada, **Delo sodnih izvedencev kliničnopsihološke stroke v družinskopravnih postopkih**, v: Pravosodni bilten, št. 2 (2018), str. 161;
- Horvat, Cvetka, **Pristojnost sodišč v novem nepravdnem postopku**, v: Pravna praksa, št. 20 (2019), str. 13;
- Jager, Petruša, **Družinski odvetniki po novem**, v: Odvetnik, št. 90 (2019), str. 102;
- Jelovšek, Tadeja, **Nekateri (procesni) vidiki udeležbe centra za socialno delo v sporih iz razmerij med starši in otroki**, v: Odvetnik, št. 62 (2013), str. 15;
- Končina Peternel, Mateja, **Sodno izvedenstvo v družinskopravnih postopkih**, v: Pravosodni bilten, št. 2 (2018), str. 149;
- Maj, Metoda, **Psihološki pogled na sodne spise in delo CSD na področju razvez**, v: Pravosodni bilten, št. 2 (2018), str. 129;

- Plauštajner, Petra, **Izvedencev za področje družinskih razmerij primanjkuje**, v: Odvetnik, št. 92 (2019), str. 3;
- Pristavec Tratar, Evelin, **K predlogu zakona o strokovnih pomočnikih sodstva**, v: Pravna praksa, št. 2 (2018), str. 3;
- Rijavec, Vesna, **Dokaz z izvedenci**, v: Podjetje in delo, št. 6-7 (2012), str. 1394;
- Rijavec, Vesna, Ivanc, Tjaša, **Primerjalnopravni pogled nepravdnih postopkov**, v: Podjetje in delo, št. 6-7 (2018), str. 1265;
- Rijavec, Vesna, Keresteš, Tomaž, **Razmerje med subjekti v družinskih nepravdnih postopkih (problematika centrov za socialno delo, izvedencev in drugih oseb, ki varujejo otrokove koristi)**, v: Podjetje in delo, št. 6-7 (2019), str. 999;
- Strajnar, Zvone, **Mnenje centra za socialno delo in izvedensko mnenje v družinskopravnih postopkih**, v: Pravosodni bilten, št. 2 (2018), str. 109;
- Šugman Stubbs, Katja, **Vpliv izvedenca na izid postopka**, v: Podjetje in delo, št. 6-7 (2014), str. 895.

8. 3. Elektronski viri

- Lajovic, Boštjan, **Poziv k ureditvi področja sodnega izvedeništva**, URL: <https://www.dnevnik.si/1042793469> (3. 6. 2021);
- Ministrstvo za pravosodje, **Imenik sodnik izvedencev**, URL: <https://spvt.mp.gov.si/izvedenci.html> (3. 6. 2021);
- Potrč, Jasmina, **Iz sodne prakse: sodišče izvede le substancirane dokaze**, URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/v-srediscu/252357> (3. 6. 2021);
- Rečnik, Gorazd, **Zaradi pomanjkanja ustreznih sodnih izvedencev najbolj trpijo otroci**, URL: <https://val202.rtvsl.si/2017/05/kje-pa-vas-cevelj-zuli-86/> (3. 6. 2021);
- Slodnjak, Vera, Glonar Vodopivec, Maja, Hribar, Nada, Kušar, Staša, Dobnik Renko, Bernarda, Rigler, Tristan, Kodrič, Jana, **Smernice za sodnoizvedensko kliničnopsihološko delo na področju starševstva in skrbništva**, URL: https://www.gov.si/assets/ministrstva/MP/STROKOVNI-SVET-CIT/smernice_izvedenstvo_skrbnistvo-2019.pdf (3. 6. 2021);
- Šešok, Sanja, Sever, Alenka, Slodnjak, Vera, Kodrič, Jana, Mikuž, Andreja, Dobnik Renko, Bernarda, Tacol, Drago, **Splošne smernice za opravljanje sodnoizvedenskega dela na**

področju psihologije, URL: http://klinikna-psihologija.si/wp-content/uploads/2019/08/zkpsi_smernice_2019_izvedenstvo_splosne.pdf (3. 6. 2021).

8. 4. Pravni predpisi

- **Ustava Republike Slovenije** (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a);
- **Družinski zakonik** (Uradni list RS, št. 15/17, 21/18 – ZNOrg, 22/19, 67/19 – ZMatR-C in 200/20 – ZOOMTVI);
- **Zakon o nepravdnem postopku** (Uradni list RS, št. 16/19);
- **Zakon o pravdnem postopku** (Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1 in 70/19 – odl. US);
- **Zakon o sodiščih** (Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08, 96/09, 86/10 – ZJNepS, 33/11, 75/12 – ZSPDSLS-A, 63/13, 17/15, 23/17 – ZSSve, 22/18 – ZSICT, 16/19 – ZNP-1, 104/20 in 203/20 – ZIUPOPDVE);
- **Zakon o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih** (Uradni list RS, št. 22/18);
- **Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih** (Uradni list RS, št. 69/04 – uradno prečiščeno besedilo, 101/07 – odl. US, 90/11 – odl. US, 84/12 – odl. US, 82/15 – odl. US, 15/17 – DZ in 30/18 – ZSVI);
- **Pravilnik o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih** (Uradni list RS, št. 84/18);
- **Zakon o nepravdnem postopku** (Uradni list SRS, št. 30/86, 20/88 – popr., Ur. l. RS, št. 87/02 – SPZ, 131/03 – odl. US, 77/08 – ZDZdr, 10/17 – ZPP-E in 16/19 – ZNP-1).

8. 5. Sodna praksa

8. 5. 1. Sodne odločbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

- VS RS Sodba II Ips 682/2007 z dne 8 .11. 2007;
- VS RS Sodba in sklep II Ips 519/2005 z dne 20. 12. 2007;
- VS RS Sodba II Ips 406/2011 z dne 20. 9. 2012.

8. 5. 2. Sodne odločbe višjih sodišč

- VSM Sodba in sklep III Cp 951/2015 z dne 24. 11. 2015;
- VSL Sklep IV Cp 2237/2016 z dne 14. 9. 2016;
- VSL Sodba in sklep IV Cp 2465/2016 z dne 11. 10. 2016;
- VSL Sodba in sklep IV Cp 3332/2016 z dne 5. 1. 2017;
- VSL Sklep IV Cp 3378/2016 z dne 19. 1. 2017;
- VSL Sodba in sklep IV Cp 116/2017 z dne 9. 3. 2017;
- VSL Sklep IV Cp 858/2017 z dne 12. 4. 2017;
- VSL Sodba IV Cp 1311/2017 z dne 20. 7. 2017;
- VSL Sodba in sklep IV Cp 2860/2017 z dne 25. 1. 2018;
- VSL Sklep IV Cp 198/2018 z dne 14. 6. 2018;
- VSL Sklep IV Cp 1103/2018 z dne 14. 6. 2018;
- VSL Sklep IV Cp 2181/2018 z dne 5. 11. 2018;
- VSL Sklep IV Cp 133/2019 z dne 31. 1. 2019;
- VSL Sklep IV Cp 246/2019 z dne 25. 2. 2019;
- VSC Sodba Cp 42/2019 z dne 13. 6. 2019;
- VSL Sodba IV Cp 1085/2019 z dne 17. 7. 2019;
- VSL Sklep IV Cp 1384/2019 z dne 5. 9. 2019;
- VSL Sodba IV Cp 1521/2019 z dne 11. 9. 2019;
- VSL Sodba in sklep IV Cp 1460/2019 z dne 17. 9. 2019;
- VSL Sklep IV Cp 1046/2020 z dne 21. 7. 2020.